Heft 27 [1673] 66. Jahrgang 3. Juli 1937

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Die Pfändbarmachung unpfändbarer Sachen durch Hingabe eines Ersatzgegenstandes

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Ritter, Berlin

I.

§ 811 ZPO. bestimmt, daß gewisse Gegenstände, die den Bedürfnissen des Schuldners dienen, der Pfändung nicht unterworfen sind; die dort genannten Gegenstände werden auch vom Konkursverfahren nicht ergriffen (§§ 1, 4 KO.), fallen nicht unter das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters (§§ 559, 585 BGB.) und des Gastwirts (§ 704 BGB.). In Rechtslehre und Rechtsprechung bestand seit jeher darüber Einigkeit, daß es für die Unpfändbarkeit der in § 811 ZPO. genannten Gegenstände nicht auf ihren Wert ankommt; auch heute wird dieser Grundsatz von niemandem angezweifelt. Das Gesetz gibt keinen Anhalt dafür, daß eine an sich zu den nichtentbehrlichen, dem Schuldner zu belassenden Gegenständen gehörige Sache dann gepfändet werden könnte, wenn sie einen besonderen Vermögenswert darstellt.

Es fragt sich nur, ob die Nichtentbehrlichkeit eines Gegenstandes dadurch beseitigt werden kann, daß der Gläubiger dem Schuldner einen nicht so wertvollen, aber den Bedürfnissen des Schuldners genügenden Ersatzgegenstand zur Verfügung stellt. Nach der früher herrschenden Auffassung war ein solches Angebot des Gläubigers ohne Wirkung auf die Pfändbarkeit der dem Schuldner gehörigen unpfändbaren wertvollen Sachen, weil man der Auffassung war, daß der Schuldner die Annahme des Ersatzstückes jederzeit ablehnen könne. Eine Pfändbarmachung von Gegenständen kam nach früherer Anschauung nur dann in Betracht, wenn der Schuldner freiwillig den vom Gläubiger angebotenen Ersatzgegenstand annahm und dadurch aus freien Stücken die bisher unpfändbare Sache entbehrlich und damit pfändbar machte. Da naturgemäß in der Regel der Schuldner die Annahme eines minderwertigen Ersatzgegenstandes ablehnte, kam praktisch eine solche Pfändbarmachung nicht vor.

Schon in der Vorkriegszeit hat es indessen nicht an Stimmen gefehlt, die sich für die Zulässigkeit der Pfändbarmachung unpfändbarer Sachen durch Gewährung von Ersatzgegenständen auch gegen den Willen des Schuldners einsetzten (vgl. den Aufsatz von Schloßmann: DJZ. 1913, 1439). Schloßmann wollte alle dem Schuldner an sich unentbehrlichen Gegenstände als entbehrlich ansehen, wenn und sobald ihm durch den Gläubiger ein geringwertigerer Ersatzgegenstand gegeben oder der zur Beschaffung eines solchen Gegenstandes nötige Geldbetrag zur Verfügung gestellt wird. In der Gerichtspraxis hat sich damals indessen diese Auffassung nicht durchsetzen können (vgl. die Entscheidung des LG. Berlin, 25 T 1294/1913: KGBl. 1914, 8). Die maßgebenden Erläuterungsbücher zur ZPO. verneinten noch bis in die neueste Zeit die Möglichkeit der Pfändbarmachung (vgl. Jonas, 14. Aufl., Anm. II, 1 zu § 811 ZPO. und Baumbach, „ZPO.“, 6. Aufl., § 811 Anm. 1 B). In neuerer Zeit haben noch Lenz (JurRdsch. 1933, 184) und Sommer (DGVollzZ. 1934, 23) gegen die Pfändbarmachung Stellung genommen.

Die Gegner der Zulässigkeit der Pfändbarmachung stützen ihre Ansicht im wesentlichen darauf, daß die Ersatzsachen nur durch Abschluß eines Vertrages in das Vermögen des Schuldners übergeführt werden können, der Schuldner aber die zum Vertragsschluß notwendige Annahmeerklärung nicht abzugeben brauche und auch keine gesetzliche Handhabe bestehe, diese Annahmeerklärung des Schuldners anderweit zu ersetzen (s. insbes. die Ausführungen von Wäsch: JW. 1914, 739 ff.).

Im Jahre 1932 hat erstmalig das LG. Stuttgart dem Gläubiger die Pfändbarmachung einer Standuhr durch Angebot eines Regulators gestattet. Die Ablehnung des Angebots durch den Schuldner ist in der Entscheidung für unbeachtlich erklärt worden, weil sie gegen Treu und Glauben verstoße und deshalb in entsprechender Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB. nicht zu berücksichtigen sei (JW. 1932, 3215). Das OLG. Stuttgart hat diese Entscheidung bestätigt (JW. 1932, 3191). Für eine allgemeine Anwendung der in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze hat sich Grund: JW. 1933, 1869 ausgesprochen und dabei zur Vermeidung von Schwierigkeiten angeregt, der Gläubiger möge dem Schuldner als Ersatzstück einen neuen ungebrauchten Gegenstand anbieten und ihm zweckmäßigerweise auch alle etwaigen Ansprüche gegen seine (des Gläubigers) Verkäufer abtreten. Die Gewährleistung für Mängel des Ersatzstückes soll sich nach Ansicht von Grund nach den Vorschriften über die Mängelhaftung beim Kauf (§§ 459 ff. BGB.) richten. Die von Schloßmann früher angeregte Zurverfügungstellung eines Geldbetrages an Stelle eines Ersatzstückes hält er nicht für angängig, weil ein anderer Gläubiger den Geldbetrag pfänden könnte, und weil der Geldbetrag in manchen Fällen nicht zur Anschaffung des möglicherweise auch für etwaige Familienangehörige notwendigen Ersatzstückes, sondern für andere Zwecke verwendet oder gar „verjubelt“ werden würde. Im Jahre 1934 hat sich dann die Zulässigkeit der Pfändbarmachung im Schrifttum und in der Rechtsprechung in weitem Maße durchgesetzt und kann heute im Gegensatz zu früher als die herrschende bezeichnet werden (vgl. Jonas, 15. Aufl., Erl. II, 2 zu § 811 ZPO.; Baumbach, 7. Aufl., Anm. 1 B zu § 811 ZPO.; Schultze-Seifert, „Vollstreckungsschutz“ S. 146; Witten: DRZ. 1934, 116). Besonders wichtig für die Durchsetzung der neuen Rechtsansicht war ein Beschluß des LG. Berlin (JW. 1934, 1438), in dem zur Rechtfertigung der Pfändbarmachung im Anschluß an die Entscheidungen des LG. und OLG. Stuttgart die §§ 242, 162 Abs. 1 BGB. herangezogen werden. Die Einwendung von Lenz, daß keine echte Bedingung vorliege und § 162 Abs. 1 nicht anwendbar sei, wird für unrichtig gehalten, weil es sich nur um eine entsprechende Anwendung handele und

der Grundsatz, auf dem § 162 beruhe, das ganze Rechtsleben beherrsche, also auch für das Vollstreckungsverfahren maßgebend sei. Hierzu wird auf ein Urteil des PrOVG. vom 28. April 1927 (JW. 1927, 2166) verwiesen, in dem das OVG. einen Landkreis, der die Wegebaulasten einer Chaussee unter der Bedingung vertraglich übernommen hatte, daß ihm die Chausseegrundstücke aufgelassen würden, zur Tragung der Wegebaulast verurteilt hatte, nachdem der Landkreis die Entgegennahme der Auflassung zur Vereitelung des Überganges der Wegebaulast verweigert hatte. Der Grundgedanke des § 242 BGB. umfaßt nach Ansicht des LG. Berlin die gesamte „Leistung" des Schuldners bis zu ihrer endgültigen Erledigung, d. h. bis zum Abschluß eines etwaigen Zwangsvollstreckungsverfahrens. Die Annahmeerklärung des Schuldners wird nach Auffassung dieses Gerichts durch die Anwendung des § 162 BGB. ersetzt. Jedenfalls aber soll — wenn man eine Übereignung nicht für durchführbar halten sollte — der Wille des Gläubigers in der Regel dahin gehen, den Besitz des Ersatzgegenstandes in der Absicht aufzugeben, auf das Eigentum zu verzichten. Da der Ersatzgegenstand als herrenlose, bewegliche Sache (§ 959 BGB.) im Gewahrsam des Schuldners sich befinde, habe dieser die ständige Möglichkeit, das Eigentum an der Sache nach § 958 BGB. dadurch zu erwerben, daß er den Ersatzgegenstand in Eigenbesitz nehme. Wenn er hiervon keinen Gebrauch mache, so stehe ihm doch der Gegenstand zur Benutzung dauernd zur Verfügung. Diese genüge aber, um den gleichartigen wertvollen Gegenstand entbehrlich und damit pfändbar werden zu lassen; denn nach allgemein herrschender Rechtsprechung sei es nicht erforderlich, daß bei der Pfändung eines der in § 811 Ziff. 1 ZPO. bezeichneten Gegenstände dem Schuldner ein ihm zu Eigentum gehöriger gleichartiger Gegenstand belassen werde, sondern es reiche aus, daß ihm ein solcher Gegenstand zur dauernden freien Benutzung zur Verfügung stehe, möge auch der belassene Gegenstand einem anderen gehören.

Das KG. hat, soweit ersichtlich, zu dieser Frage noch nicht abschließend Stellung genommen. Die Entscheidung des KG. (JW. 1934, 3296) spricht nur aus, daß „*selbst wenn* man der neueren Rechtsprechung folgen wollte, ein Verstoß des Schuldners gegen Treu und Glauben nur dann angenommen werden kann, wenn es sich um besonders wertvolle Pfandobjekte (z. B. eine goldene Uhr) handelt und dadurch ein offensichtliches Mißverhältnis zwischen der Lage des Gläubigers und dem dem Schuldner verbleibenden Wert gegeben ist". Für die neue Rechtsauffassung hat sich ferner das LG. Magdeburg (JW. 1934, 2179) unter Berufung auf das Verkehrsbedürfnis und auf den Sinn des Gesetzes sowie das LG. Dresden (JW. 1934, 3307 und 1936, 3142) ausgesprochen. Dieses Gericht bietet dem Gläubiger drei verschiedene Möglichkeiten der Befriedigung: 1. Die Hingabe eines Ersatzstückes, 2. die Abführung eines Teils des Versteigerungserlöses an den Schuldner, der zur Anschaffung eines Ersatzstückes ausreicht, 3. die vorherige Übergabe eines zur Anschaffung des Ersatzstückes ausreichenden Geldbetrages an den Schuldner. Der Gläubiger soll die freie Wahl unter diesen drei Befriedigungsmöglichkeiten haben. Durch die Eröffnung von zwei weiteren Wegen zur Befriedigung des Gläubigers will das LG. Dresden das Verfahren beweglicher gestalten, um dadurch beizutragen, während der Vollstreckung auftauchende Schwierigkeiten zu überwinden.

Wesentlich beeinflußt ist die Durchsetzung der neuen Rechtsauffassung durch die Fassung des amtlichen Entwurfs einer neuen ZPO. von 1931, dessen § 955 Abs. 2 die Bestimmung enthält: „Die Pfändung ist zulässig, wenn dem Schuldner für die gepfändete Sache ein Ersatzstück überlassen wird, das zur Erfüllung des geschützten Zwecks genügt." Da der Entwurf von 1931 Grundlage der Zivilprozeßreform bleibt (vgl. *Volkmar*: JW. 1933, 2427), war die Stellungnahme des Entwurfs, der es für einen Mißstand hält, daß dem Schuldner nicht selten eine wertvolle Sache belassen werden muß, für die Gerichte von besonderer Bedeutung.

II.

Bei kritischer Durchsicht der im Schrifttum und in den Entscheidungen für die neue Rechtsauffassung gegebenen Begründungen fällt auf, daß ein als billig empfundenes Ergebnis mit Rechtsausführungen gerechtfertigt wird, die nicht recht haltbar sein dürften.

Richtig ist allerdings der Grundgedanke, daß § 242 BGB. das ganze Schuldverhältnis beherrscht und daß der Schuldner gehalten ist, auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht wider Treu und Glauben zu verstoßen, da auch die Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung eine Erfüllung der bürgerlich-rechtlichen Schuld ist. Dagegen erscheint eine auch nur entsprechende Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB. kaum möglich. Diese Bestimmung betrifft an sich nur die Vereitelung des Eintritts einer vertraglich festgelegten Bedingung. Der Schuldner ist aber weder vertraglich noch gesetzlich verpflichtet, einen ihm von dem Gläubiger angebotenen minderwertigeren Ersatzgegenstand an Stelle eines in seinem Besitz befindlichen wertvollen, aber unpfändbaren Stückes anzunehmen. Die Annahme eines Ersatzstückes ist auch nicht Bedingung der Pfändbarkeit, sondern nur tatsächliche Voraussetzung des Entbehrlichwerdens. Vor allem aber kann § 162 BGB. hier deshalb nicht weiterhelfen, weil die Bedingung zwar als eingetreten gilt, der Schuldner also so zu behandeln ist, als ob die Bedingung eingetreten wäre, keinesfalls aber die Bedingung nun in Wirklichkeit auch eintritt. Im Gegensatz zum LG. Berlin kann daher nicht gesagt werden, daß die gegen Treu und Glauben verstoßende Ablehnung der Annahme durch den Schuldner nach § 162 Abs. 1 die Wirkung hat, daß die Annahmeerklärung doch als abgegeben gilt, das Eigentum also auf den Schuldner gemäß § 929 BGB. übergeht. Auch in dem vom OVG. a. a. O. entschiedenen Fall hat dieses nicht aussprechen wollen, daß die Auflassung der Chausseegrundstücke in Anwendung des § 162 Abs. 1 als wirklich vollzogen gelten müsse, sondern lediglich, daß der Landkreis, der die Auflassung vereitelt hatte, sich so behandeln lassen müsse, *als ob* die Auflassung geschehen wäre.

Die Anwendung des § 162 Abs. 1 auf die Entbehrlichmachung von Pfandstücken führt zu keinem befriedigenden Ergebnis, weil bestenfalls die Entbehrlichkeit der Pfandstücke auf diesem Wege nur fingiert, aber nicht tatsächlich hergestellt werden könnte. Es ist aber bedenklich, die zwingende Schutzvorschrift des § 811 ZPO. durch eine Fiktion auszuräumen und dem Schuldner also zu sagen, er habe zwar in Wahrheit keine entbehrlichen Gegenstände, müsse sich aber so behandeln lassen, als ob er solche besäße.

Unrichtig oder doch zum mindesten stark angreifbar sind auch die Ausführungen, die die Zulässigkeit der Pfändbarmachung durch die Anwendung der §§ 958, 959 BGB. dartun versuchen. Der Gläubiger, der dem Schuldner das Ersatzstück anbietet, hat keineswegs die Absicht, dieses Ersatzstück zu derelinquieren und als herrenlose Sache einem ungewissen Schicksal zu überlassen. Er hat vielmehr den bestimmten Willen, die Sache nur und ausschließlich seinem Schuldner zu übereignen, um so die Pfändbarmachung wertvoller Pfandstücke zu erreichen. Die Aufgabe des Besitzes, in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten (§ 959 BGB.), kann niemals in der Weise erfolgen, daß man das Aneignungsrecht nur einer bestimmten Person vorbehalten will. Die wirkliche Dereliktion hat vielmehr zur Folge, daß jeder Beliebige die herrenlose Sache in Eigenbesitz nehmen und das Eigentum erwerben kann. Wäre die vom LG. Berlin vertretene Ansicht zutreffend, so könnte z. B. ein Bekannter oder Verwandter des Schuldners die bei diesem zurückgelassene, aber von ihm nicht angenommene Ersatzsache als herrenlos in Eigenbesitz nehmen und dadurch das Eigentum an ihr erlangen.

Hinzukommt, daß der Schuldner von dem Gerichtsvollzieher gar nicht genötigt werden kann, den Ersatzgegenstand in seinen Gewahrsam zu übernehmen. Man stelle sich einmal vor, daß der Schuldner ein wertvolles antikes Schlafzimmer besitzt und daß der Gläubiger an Stelle dieses Mobiliars ein

fabrikmäßiges, geringwertiges Ersatzschlafzimmer hinzustellen wünscht. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Gerichtsvollzieher nicht das Recht hat, die als Ersatzstück angebotenen Schlafzimmerstücke dem Schuldner gegen dessen Willen in seine Räume zu setzen und dort zu belassen. Selbst wenn also der Gläubiger das Schlafzimmer wirklich dereliniquieren wollte, würde es an einer tatsächlichen Möglichkeit für den Schuldner fehlen, von der Aneignungsmöglichkeit dauernd Gebrauch zu machen, wenn er die Annahme der Gegenstände einmal abgelehnt hat.

Die Rechtfertigung der neuen Auslegung des § 811 ZPO. ist nur möglich, wenn man das Wort „unentbehrlich" dem Sinn des Gesetzes entsprechend interpretiert. Gegenstände, die zwar im Augenblick benötigt werden, aber durch andere, dem Schuldner durch den Gläubiger zur Verfügung gestellte ersetzt werden können, sind wirtschaftlich nicht unentbehrlich und sollten daher von dem Gesetzgeber zur Aufrechterhaltung der Existenz des Schuldners nicht geschützt werden. Der Gesetzgeber wollte den Schuldner davor schützen, durch Dritte seiner Existenzgrundlagen beraubt zu werden, kann ihn aber nicht davor schützen, sich selbst seine Existenzgrundlage zu entziehen. Der Schuldner kann z. B. sein einziges Bett nach Belieben freihändig veräußern. Lehnt der Schuldner ein ihm vom Gläubiger angebotenes Ersatzstück ab, so war im Zeitpunkt der Pfändung das Pfandstück entbehrlich, da er damals die wirtschaftliche Möglichkeit hatte, eine andere gleichartige Sache zu erlangen und dauernd zu benutzen. Für die Anwendbarkeit des § 811 kommt es aber lediglich auf den Zeitpunkt der Pfändung, nicht den einer späteren Entscheidung des Gerichts nach § 766 oder § 793 ZPO. an. Wie Jonas zu § 811 Anm. II, 4 zutreffend ausführt, könnte der Schuldner sich sonst z. B. durch Veräußerung der ihm belassenen Sachen nachträglich die Unentbehrlichkeit der gepfändeten verschaffen. Im Zeitpunkt der Pfändung ist aber hier die Pfandsache durch das Angebot des Ersatzstückes entbehrlich. Das KG. hat in seiner Entscheidung (JW. 1934, 3296) zwar dahingestellt sein lassen, ob die Pfändbarmachung unentbehrlicher Gegenstände durch das Angebot von Ersatzsachen möglich sei, dabei aber zum Ausdruck gebracht, daß jedenfalls ein solches Ersatzangebot nur bei besonders wertvollen Pfandgegenständen zugelassen werden könne, wenn ein offensichtliches Mißverhältnis zwischen der Lage des Gläubigers und dem dem Schuldner verbleibenden Wert gegeben sei. Baumbach (11. Aufl., zu § 811 Anm. 1 B) hält diese Einschränkung nicht mit Unrecht für zu weitgehend. Es kommt nach dem Obengesagten bei der Beurteilung des Ersatzangebotes lediglich darauf an, ob durch dieses unentbehrliche Gegenstände entbehrlich gemacht worden sind. Im allgemeinen kann man davon ausgehen, daß der Gläubiger nur dann einen Ersatzgegenstand anbieten wird, wenn das Angebot für ihn einen Sinn hat, er also durch die Veräußerung der pfändbar gemachten Sache einen erheblich höheren Erlös erwarten kann als die Kosten, die ihm selbst durch die Beschaffung des Ersatzgegenstandes verursacht worden sind. Einen besonders hohen Wert braucht der pfändbar zu machende Gegenstand an sich nicht zu haben; im allgemeinen wird aber das Verfahren nur bei besonders wertvollen Sachen für den Gläubiger lohnend sein. Bei der Beurteilung des Einzelfalls muß im übrigen auch die Höhe der Forderung des Gläubigers und die wirtschaftliche Lage der Parteien berücksichtigt werden; wie Grund (DJ. 1937, 397) in seinem Aufsatz über die Kosten der Ersatzpfändung mit Recht ausführt, sind die gleichen Gegenstände je nach den Verhältnissen der Parteien einmal als besonders wertvoll, ein andermal als geringwertig anzusehen.

Mißbräuche der Zulassung des Ersatzangebotes braucht der Gerichtsvollzieher nicht zu dulden; will ein Gläubiger offenbar durch das Angebot der Ersatzsache den Schuldner schädigen, ohne daß für ihn selbst ein erkennbarer Vorteil durch die Pfändbarmachung entsteht, ist also die Annahme des angebotenen Gegenstandes für den Schuldner nicht zumutbar, so braucht der Gerichtsvollzieher das Angebot nicht zu berücksichtigen. Das gleiche wird auch dann gelten, wenn dem Gläubiger zwar durch die Pfändbarmachung ein gewisser Vorteil erwachsen würde, dieser Vorteil aber zu dem dem Schuldner entstehenden Nachteil in keinem angemessenen Verhältnis steht. Das kann z. B. der Fall sein, wenn, wie in der von dem KG. a. a. O. entschiedenen Sache, ein Einzelstück aus einer Gesamtheit — z. B. ein Bett aus einer gesamten Schlafzimmereinrichtung — durch Angebot eines Ersatzbettes pfändbar gemacht werden soll. Durch die Pfändbarmachung würde hier der Wert der wirtschaftlichen Einheit — des Schlafzimmers — wesentlich herabgesetzt werden, während dem Gläubiger durch die Pfändung des Bettes nur ein diesem Nachteil nicht entsprechender Vorteil erwachsen würde. Auch hier ist dem Schuldner die Annahme des Ersatzgegenstandes nicht zuzumuten; der Gerichtsvollzieher hat das unzumutbare Angebot außer acht zu lassen.

Daß der Schuldner selbst freiwillig durch Ablehnung des Ersatzstückes das entbehrliche Stück wieder unentbehrlich werden läßt, ist nach dem Gesagten für die Wirksamkeit der einmal vorgenommenen Pfändung ohne Belang. Durch eine ungezwungene, der natürlichen Anschauung entsprechende Auslegung des Wortes „unentbehrlich" werden also die wenig befriedigenden und bedenklichen, oben erörterten Rechtskonstruktionen überflüssig.

III.

In der Regel wird dem Gläubiger nicht bekannt sein, ob der Schuldner sich im Besitz besonders wertvoller, unpfändbarer Sachen befindet. Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, ihm von sich aus in dem Bericht über die vorgefundenen unpfändbaren Gegenstände deren Wert mitzuteilen und ihn auf die Möglichkeit einer Pfändbarmachung hinzuweisen. Fragt der Gläubiger dagegen von vornherein in dem Vollstreckungsauftrag nach etwaigen unpfändbaren Gegenständen, so wird der Gerichtsvollzieher gehalten sein, diese Frage zu beantworten, weil es zu seinen Aufgaben gehört, dem Gläubiger bei der Durchführung der Vollstreckung zur Seite zu stehen.

Ist dem Gläubiger bekannt, daß der Schuldner sich im Besitz einer wertvollen unpfändbaren Sache befindet, oder wird ihm dies auf Anfrage von dem Gerichtsvollzieher mitgeteilt, so muß er zur Pfändbarmachung einen geeigneten Ersatzgegenstand beschaffen. Für den Gläubiger besteht allerdings die Gefahr, daß der Schuldner in der Zwischenzeit die pfändbar zu machende Sache veräußert; der Schuldner kann dies tun, ohne sich den Vorwurf einer Vollstreckungsvereitelung auszusetzen, weil die Sache ja bis zum Angebot des Ersatzgegenstandes unpfändbar ist. Um solche Zwischenverfügungen des Schuldners möglichst zu vermeiden, empfiehlt es sich für den Gläubiger, die Ersatzsache sofort zu beschaffen und dem Gerichtsvollzieher einen Eilauftrag zum Angebot der Sache und zur Pfändung zu geben. Der Gläubiger hat nicht die Möglichkeit, dem Risiko einer zwischenzeitlichen Veräußerung dadurch aus dem Wege zu gehen, daß er dem Schuldner an Stelle des Ersatzgegenstandes selbst einen zur Beschaffung eines solchen ausreichenden Geldbetrag anbietet. Es ist im Gesetz nirgends vorgesehen, daß eine an sich unentbehrliche Sache (z. B. ein Bett) von dem Gerichtsvollzieher dann als entbehrlich angesehen werden könnte, wenn der Schuldner im Besitz ausreichender Geldmittel zur Anschaffung eines Bettes ist, die ihm von dem Gerichtsvollzieher auf Anweisung des Gläubigers belassen werden. § 811 ZPO. schützt vielmehr den Schuldner vor der Pfändung der dort genannten Sachen ohne Rücksicht auf die Höhe des sonstigen Schuldnervermögens. Für die Zulässigkeit des Angebotes von Geld hat sich Schloßmann a. a. O. ausgesprochen.

Neuerdings hat das LG. Dresden ebenfalls dieses Verfahren der Pfändbarmachung für zulässig erklärt (vgl. JW. 1934, 3307). Zur Begründung ist gesagt worden, daß die Feststellung der Tauglichkeit eines Ersatzgegenstandes auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen und auch zu großen Ausgaben für Begutachtungszwecke je nach Art der in Frage stehenden Sache nötigen könnte. Der Gläubiger hat allerdings ein Interesse daran, die sonst mögliche Verneinung der Tauglich-

keit der Ersatzsache durch den Gerichtsvollzieher aus Vollstreckungs- oder Beschwerdegründen zu vermeiden und auch einer späteren Mängelhaftung aus dem Wege zu gehen. Schon Wäsch a. a. O. hat indessen darauf hingewiesen, daß sich bei Ersatzangebot von Geld die Lage des Schuldners noch mehr verschlechtern könnte, weil Geld nur in sehr beschränktem Umfang (§ 811 Ziff. 2, 3 u. 8 ZPO.) unpfändbar ist, ein anderer Gläubiger, der den Augenblick abzupassen versteht, also das Angebot mit Geld pfänden könnte. Für den Gerichtsvollzieher würde sich unter Umständen ein Interessenkonflikt ergeben, wenn er von mehreren Gläubigern mit Vollstreckungshandlungen betraut ist und für einen der Gläubiger Geld als Ersatz anzubieten hat, weil er dann an sich verpflichtet wäre, das angebotene und angenommene Geld für den anderen Gläubiger sofort wieder zu pfänden.

Denkbar wäre immerhin der Weg, den von dem Gläubiger zur Verfügung gestellten Geldbetrag nicht dem Schuldner auszuhändigen, sondern ihn nur zur Bezahlung einer von dem Schuldner selbst gekauften Ersatzsache zu verwenden. In diesem Fall hätte der Gerichtsvollzieher dem Schuldner zu eröffnen, daß der Gläubiger bei ihm eine bestimmte Geldsumme deponiert und ihm den unwiderruflichen Auftrag gegeben habe, mit dieser Geldsumme die vom Schuldner zu kaufende Ersatzsache zu bezahlen. Es könnte gesagt werden, daß hierdurch dem Schuldner wirtschaftlich die Beschaffung des Ersatzgegenstandes geboten und nun der Gerichtsvollzieher die entbehrlich gewordene Sache zu pfänden berechtigt sei. Dieses Verfahren würde aus den erörterten Gründen für Gläubiger und Schuldner manche Vorteile bieten; seine Zulässigkeit ist aber nach dem heutigen Stand der Rechtsprechung jedenfalls noch sehr zweifelhaft.

Als unzulässig abzulehnen ist eine dritte vom LG. Dresden (JW. 1934, 3307) für möglich gehaltene Methode der Pfändbarmachung. Dieses Gericht will es nämlich auch zulassen, daß der Gerichtsvollzieher die unpfändbare Sache zunächst pfändet und versteigert, nach der Versteigerung aber einen zur Beschaffung eines Ersatzgegenstandes ausreichenden Betrag aus dem Versteigerungserlös an den Schuldner abführt. Dieses Verfahren soll zulässig sein, wenn der Gläubiger sich dem Gerichtsvollzieher gegenüber damit einverstanden erklärt, daß der Schuldner den Pfandgegenstand bis zur Abholung zur Versteigerung weiterhin benutzt und dem Schuldner die verhältnismäßig kurze Entbehrung aus Anlaß der Versteigerung zuzumuten ist (so bei Radiogeräten). Der Zuschlag soll von dem Gerichtsvollzieher nach diesem Verfahren nur dann erteilt werden, wenn das Gebot einen dem Schuldner zukommenden Betrag zur Beschaffung des Ersatzgegenstandes gewährleistet.

Für ein derartiges Verfahren ist auch bei weitherzigster Auslegung des Gesetzes kein Raum. Im Zeitpunkt der Pfändung wird dem Gläubiger nichts angeboten, was den unentbehrlichen Gegenstand entbehrlich machen könnte. Das In-Aussicht-Stellen eines Teils des etwaigen Versteigerungserlöses ist kein derartiges Angebot. Praktisch führt dieses Verfahren dazu, dem Schuldner an Stelle der ihm gesetzlich gewährleisteten Unpfändbarkeit seiner unentbehrlichen Sachen nur einen Anspruch auf einen Teil des Versteigerungserlöses dieser Sachen zu geben. Das Gesetz gibt auch keine Grundlage dafür, dem Schuldner unentbehrliche Sachen, wenn auch nur einige Zeit von der Abholung bis zur Beschaffung des Ersatzgegenstandes, völlig zu entziehen. Hinzu tritt das weitere Bedenken, daß der an den Schuldner auszuhändigende Teil des Vollstreckungserlöses von dritter Seite gepfändet werden könnte. Das LG. Dresden hat die entsprechende Anwendung des § 1 des Ges. v. 21. Juni 1869 über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohns vorgeschlagen, nach der der ausgezahlte Barlohn am Zahlungstage unpfändbar war (vgl. jetzt § 811 Ziff. 8 ZPO., eingefügt durch das Ges. zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 [RGBl. I, 1070]). Eine entsprechende Anwendung dieser früheren Gesetzesbestimmung oder des an ihre Stelle getretenen § 811 Ziff. 8 ZPO. ist nicht möglich, weil es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, die keine entsprechende Anwendung zuläßt. Es geht nicht an, jeden Geldbetrag, den der Schuldner für seine angemessene Lebensführung und für seinen angemessenen Hausstand verwenden will, in entsprechender Anwendung des § 811 Ziff. 8 ZPO. für unpfändbar zu erklären, weil dann praktisch Geldbeträge nahezu niemals gepfändet werden könnten.

IV.

Lehnt der Gerichtsvollzieher es ab, die ihm vom Gläubiger zum Angebot zur Verfügung gestellte Ersatzsache anzunehmen und auftragsgemäß zu verwenden, so steht dem Gläubiger hiergegen nach § 766 ZPO. die Erinnerung zu. Das Gericht hat dann zu prüfen, ob die Ersatzsache geeignet ist, den unpfändbaren Gegenstand pfändbar zu machen.

Andererseits hat der Schuldner den Rechtsbehelf der Erinnerung, wenn ihm eine nach seiner Auffassung ungeeignete Sache als Ersatz durch den Gerichtsvollzieher angeboten wird.

Von Wäsch a. a. O. und Lenz a. a. O. sind Bedenken dagegen geäußert worden, daß der Gerichtsvollzieher eine, wenn auch anfechtbare, Entscheidung über die Eignung der Ersatzsache trifft. Dieses Bedenken ist indessen nicht gerechtfertigt. Schon heute hat der Gerichtsvollzieher in der täglichen Praxis ganz ähnliche Entscheidungen zu treffen. Besitzt z. B. ein Schuldner zwei Uhren, so muß sich der Gerichtsvollzieher bei der Vornahme der Pfändung auch heute schon darüber schlüssig machen, ob und welche dieser Uhren von dem Schuldner entbehrlich ist. Dabei muß er Einwendungen des Schuldners, die die Eignung der nach der Absicht des Gerichtsvollziehers ihm zu belassenden Uhr betreffen, nachprüfen, also z. B. feststellen, ob die nicht gepfändete Uhr einwandfrei geht. Die Fragen, die der Gerichtsvollzieher schon heute täglich zu entscheiden hat, sind nicht weniger schwierig, ja heute häufiger sogar schwieriger als die bei der Prüfung der Eignung einer Ersatzsache zu treffenden Entschlüsse.

Wie der Gerichtsvollzieher bei Pfändung eines von zwei gleichartigen Gegenständen stets darauf zu achten hat, daß der belassene Gegenstand einwandfrei brauchbar ist, muß er auch die Tauglichkeit des von dem Gläubiger angebotenen Gegenstandes sorgfältig prüfen. Er hat diese Mitwirkung bei dem Angebot des Ersatzgegenstandes zu versagen, wenn Zweifel an der Tauglichkeit bestehen können. Wenn auch das Angebot gebrauchter Ersatzgegenstände an sich nicht ausgeschlossen ist, wird es sich für den Gläubiger doch zur leichteren Durchführung des Verfahrens zur Vermeidung von Beanstandungen durch den Gerichtsvollzieher und den Schuldner und zur Verminderung der Gefahr späterer Mängelrügen empfehlen, möglichst neue, ungebrauchte Ersatzstücke anzubieten (so auch Grund: JW. 1933, 1868). Die angebotenen Gegenstände dürfen nicht allerbilligste Ramschware sein. Sie müssen die Gewähr für längere Haltbarkeit bieten, können aber sonst in der Ausführung und im Material einfach sein. So wird es z. B. genügen, wenn dem Schuldner an Stelle eines Pelzmantels ein einfacher, aber solider Tuchmantel, an Stelle einer goldenen Taschenuhr eine gut gehende Nickeluhr (vgl. LG. Berlin: JW. 1934, 1438), an Stelle einer Standuhr ein brauchbarer Regulator (vgl. LG. Stuttgart: JW. 1932, 3215 und OLG. Stuttgart: JW. 1932, 3191), an Stelle eines hochwertigen Radioempfanggeräts ein Volksempfänger (vgl. aber LG. Dresden: JW. 1934, 3307, das ein Gebrauchsgerät im Wert von 40 *RM* für ausreichend hält), an Stelle antiker Möbel moderne solide Tischlerarbeit (vgl. Grund: JW. 1933, 1868), an Stelle einer luxuriösen Waschtoilette ein einfaches, aber angemessenes Waschgerät (vgl. LG. Magdeburg: JW. 1934, 2179), an Stelle einer Schnellwaage eine einwandfreie Tafelwaage (vgl. AG. Berlin: JW. 1934, 2180) angeboten wird. Außerdem kommt etwa der Austausch kostbarer Musikinstrumente (Konzertflügel, Stradivari-Geige usw.) gegen weniger wertvolle, aber für die Berufsausübung oder Berufsausbildung des Schuldners genügende Instrumente (z. B. Klavier, einfache Geige usw.), der Austausch kostbarer Perserteppiche gegen einen einfachen Fußbodenbelag, falls ein solcher — etwa wegen besonderer Fußbodenkälte und rheumatischer Erkrankungen des Schuldners

oder seiner Angehörigen — unpfändbar sein sollte, der Austausch eines wertvollen Lederkoffers gegen einen Vulkan-Fiber-Koffer, der Austausch silberner Bestecke gegen vernickelte Eßbestecke in Betracht. Da § 811 Ziff. 1 ZPO. dem Schuldner die seinem persönlichen Gebrauch oder Haushalt dienenden Sachen gewährleistet, soweit er ihrer zu einer angemessenen bescheidenen Haushaltsführung bedarf, muß der Gerichtsvollzieher im Einzelfall stets prüfen, ob die Ersatzsache gerade für den Haushalt des in Frage kommenden Schuldners, wenn auch bescheiden, so doch angemessen ist. Auch der Gläubiger muß deshalb schon bei der Auswahl der Ersatzsache auf die Lebensstellung des Schuldners eine gewisse Rücksicht nehmen. Die angeführten Beispiele gelten deshalb nicht für jeden Fall; es ist z. B. denkbar, daß einem Schuldner nicht zugemutet werden kann, sein silbernes Eßbesteck durch ein Nickelbesteck ersetzen zu lassen, sondern daß nach den Umständen des Falls Silberauflagebestecke angeboten werden müssen.

Kommt es zum Streit über die Tauglichkeit, so hat der Gläubiger dem Vollstreckungsgericht die Eignung der von ihm angebotenen Ersatzsache nachzuweisen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er oder der Schuldner die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nachgesucht hat. Dies folgt daraus, daß der Gläubiger durch sein Angebot die Pfandsache entbehrlich machen will und er zum Nachweis der Tauglichkeit der angebotenen Sache allein in der Lage ist. Dem Schuldner kann nicht der Beweis der Untauglichkeit der angebotenen Sache zugemutet werden, da eine gründliche Prüfung durch den Schuldner bei dem Angebot nicht nötig ist und die Interessenlage auch hier die Beweisführung durch den Gläubiger gebietet. Bei neuen Waren ist der Beweis der Tauglichkeit für den Gläubiger verhältnismäßig einfach, besonders wenn es sich um Markengegenstände handelt (z. B. Volksempfänger, Erka-Uhr usw.). In solchen Fällen wird die Vorlegung der Rechnung über die gelieferte neue Ware, gegebenenfalls, soweit dies möglich ist, die Inaugenscheinnahme des Gegenstandes durch das Vollstreckungsgericht genügen.

Schwieriger ist, die Tauglichkeit gebrauchter Gegenstände festzustellen. Hier wird häufig von dem Vollstreckungsgericht Sachverständigenbeweis erhoben werden müssen, wodurch das Verfahren naturgemäß sehr verteuert und verzögert wird, so daß der Gläubiger an der Durchführung regelmäßig kein Interesse mehr haben dürfte. Für diesen ist es deshalb, wie schon erwähnt, ratsam, von dem Angebot gebrauchter Sachen, deren Tauglichkeit nicht ganz unzweifelhaft ist, Abstand zu nehmen. Bei gebrauchten Radioapparaten wird z. B. die Verwendungsfähigkeit der Röhren häufig zu Streit Anlaß geben, da die Lebensdauer solcher Röhren ganz von der Länge des bisherigen Gebrauches und der Behandlung durch den früheren Besitzer abhängt.

Der Gläubiger muß die Ersatzsache so anbieten, daß sie dem Schuldner für die Dauer gesichert wird. Es genügt also nicht, daß der Gläubiger nur im Augenblick der Pfändung die Übertragung des Eigentums an der Ersatzsache anbietet, sich aber an das Angebot nicht weiter gebunden hält. Da erfahrungsgemäß in vielen Fällen der Schuldner zunächst die Annahme des Ersatzgegenstandes verweigern oder sich zum mindesten die Entscheidung noch vorbehalten wird und sichergestellt werden muß, daß der Schuldner die Ersatzsache auch dann erhält, wenn er zunächst Erinnerung gegen die Pfändung unter Geltendmachung der Untauglichkeit des ersatzfähigen Gegenstandes einlegt, ist zu fordern, daß der Gläubiger ein für die Dauer des Vollstreckungsverfahrens unwiderrufliches Angebot an den Schuldner richtet, das auch durch die Ablehnung der Ersatzsache nicht erlöschen darf. Der Gerichtsvollzieher muß von vornherein ermächtigt sein, die Sache auch nach etwaiger Ablehnung im Laufe des späteren Verfahrens zu übereignen. Die Unwiderruflichkeit des Angebots entspricht allein den Bedürfnissen der Praxis; die Aufstellung dieser Forderung läßt sich auch rechtlich dadurch rechtfertigen, daß dem Schuldner im Zeitpunkt der Pfändung die Ersatzsache wirtschaftlich dauernd gesichert sein muß. Eine wirtschaftlich dauernde Sicherung liegt aber nur dann vor, wenn die nachteilige Wirkung der in der Praxis häufigen voreiligen Ablehnungen des Ersatzgegenstandes durch den Schuldner infolge der Art des Angebots verhütet ist.

V.

Nach endgültiger Durchführung der Zwangsvollstreckung können sich Mängel der Ersatzsache ergeben, die der Schuldner bei dem Angebot nicht beachtet hat oder die verborgen waren und erst später bemerkbar geworden sind. Darüber, daß nach abgeschlossener Zwangsvollstreckung das Vollstreckungsgericht selbst nicht mehr mit der Prüfung solcher Mängel befaßt werden kann, bestehen im Schrifttum und in der Rechtsprechung keine Zweifel. Die einmal durchgeführte Zwangsvollstreckung kann nicht mehr rückgängig gemacht werden. Wohl aber müssen dem Schuldner bürgerlich-rechtliche Ansprüche gegen den Gläubiger zugestanden werden, die er notfalls im Wege einer besonderen Klage verfolgen muß. Grund (JW. 1933, 1868 ff. und DJ. 1937, 398) hat ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner angenommen, das den Gläubiger verpflichtet, für Sachmängel des Ersatzstückes wie ein Verkäufer einzustehen (§§ 459 ff. BGB.).

Auch das LG. Dresden (JW. 1934, 3308) hat eine Schadensersatzpflicht des Gläubigers für aufgetretene Mängel unter Anwendung des § 276 BGB. in Verbindung mit § 249 BGB. bejaht. Mängel, die der Schuldner behauptet, sollen nach der Ansicht des LG. Dresden an die Verjährungsfrist des § 477 BGB. gebunden und vom Schuldner zu beweisen sein, auch ohne daß auf seiner Seite eine Annahme als Erfüllung (§ 363 BGB.) vorliegt und ohne Rücksicht auf die auf § 376 BGB. zugeschnittene Bestimmung des § 288 BGB.

Die Art und der Umfang der Mängelhaftung des Gläubigers kann hier nicht etwa nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über unentgeltliche Zuwendungen beurteilt werden. Zwar ist der Gläubiger, wie unten noch näher ausgeführt werden wird, gehalten, die Ersatzsache unentgeltlich anzubieten; die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes, die bei solchen Zuwendungen die Mängelhaftung beschränken (vgl. die §§ 523, 524 BGB.), sind indessen hier nicht anwendbar, weil die unentgeltliche Zuwendung hier einen anderen Charakter hat als die gewöhnliche Schenkung. Nur ein Angebot des Gläubigers, in dem dieser auch für etwaige Mängel der angebotenen Sache im Rahmen der Bestimmungen über den Kaufvertrag einzustehen verspricht, kann als ein genügendes Angebot angesehen werden, das dem Schuldner wirtschaftlich dauernd den Besitz und die Nutzung des notwendigen Ersatzgegenstandes sichert. Es empfiehlt sich für den Gerichtsvollzieher, bei der Entgegennahme des Angebotes auf eine ausdrückliche Klarstellung dieses Punktes zu dringen, damit spätere Zweifel ausgeschaltet werden. Auch dann, wenn eine Klarstellung nicht erfolgt ist, wird aber davon ausgegangen werden können, daß der Gläubiger, der dem Schuldner durch sein Angebot dauernd den Besitz und die Nutzung nicht entbehrlichen Gebrauchsgegenstandes sichern wollte und sollte, wie ein Verkäufer für Mängel einzustehen beabsichtigte. Nach dem wirtschaftlichen Zweck der Leistung des Gläubigers kann sein Angebot zwanglos dahin ausgelegt werden.

Denkbar wäre auch eine Anwendung der Vorschriften über den Tausch, da es sich wirtschaftlich um einen Austausch handelt; da die Kaufvorschriften über den Tausch entsprechend anwendbar sind, würde man auf diesem Wege zu dem gleichen Ergebnis gelangen.

VI.

Streitig ist in der Rechtsprechung, wer die Kosten, die durch das Angebot des Ersatzgegenstandes entstehen (Kosten des Ersatzgegenstandes selbst und Transportkosten zur Durchführung des Angebotes), zu tragen hat. Das LG. Dresden hält den Gläubiger für berechtigt, die gesamten durch das Ersatzangebot entstehenden Kosten als Zwangsvollstreckungskosten nach § 788 ZPO. von dem Schuldner beizutreiben (JW. 1936, 3142). Auch Lange (JurRdsch. 1934, 117) hat,

soweit es sich um die Erstattung der Transportkosten handelt, die gleiche Auffassung vertreten. Dagegen hat das AG. Berlin in mehreren Entscheidungen zum Ausdruck gebracht, daß der Gläubiger sowohl die Kosten des Ersatzgegenstandes als auch die Kosten des Transportes selbst zu tragen hat (vgl. hinsichtlich des Ersatzgegenstandes den Beschluß DGVollzZ. 1935, 219 und bezüglich der Transportkosten die Entscheidung JW. 1934, 2180). Eine eigentliche Begründung enthalten die genannten Entscheidungen nicht. Weder die Anwendbarkeit des § 788 ZPO. noch die Ablehnung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung wird von den Gerichten im einzelnen zu rechtfertigen gesucht. Ausführlicher hat diese Frage nur Grund in seinem Aufsatz über die Kosten der Ersatzpfändung (DJ. 1937, 397 ff.) behandelt. Grund hält die Kosten, die dem Gläubiger durch die Ersatzpfändung erwachsen, seien es Kosten der Anschaffung der Ersatzsache, seien es die Aufwendungen für deren Transport zur Wohnung des Schuldners, nicht für notwendige Kosten im Sinne des § 788 ZPO. Die Aufwendungen, die von dem Gläubiger gemacht werden, um eine für den Schuldner geschaffene Schutzvorschrift auszuräumen, sind nach seiner Auffassung von dem Gläubiger zu tragen und können von ihm nicht in der Zwangsvollstreckung beigetrieben werden.

Die Ausführungen von Grund sind überzeugend. Eine Verpflichtung des Schuldners, die Kosten des Ersatzangebotes zu tragen, ließe sich nur rechtfertigen, wenn der Gläubiger das Ersatzangebot als Geschäftsführer des Schuldners machen würde und der Schuldner an sich verpflichtet wäre, wertvollere unpfändbare Gegenstände zu verkaufen, dafür geringwertigere anzuschaffen und den Rest für die Bezahlung seiner Schulden zu verwenden. Von einer solchen Verpflichtung des Schuldners kann nach geltendem Recht nicht gesprochen werden; insbesondere läßt sich eine solche Pflicht aus § 242 BGB. nicht herleiten. Der Schuldner soll zwar im Rahmen des möglichen alles tun, um seinen Verpflichtungen gerecht zu werden. Es geht aber zu weit, wenn man ihm zumutet, selbst die in seinem Besitz befindlichen notwendigen Gebrauchsgegenstände zu veräußern, um so die Mittel zur Tilgung der Schuld zu erwerben. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag des Gläubigers für den Schuldner ist auch deshalb nicht möglich, weil der vermutliche Wille des Schuldners einer solchen entgegensteht und von einer Pflicht des Schuldners, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht gesprochen werden kann.

Selbst wenn man indessen annehmen wollte, daß der Gläubiger als Geschäftsführer des Schuldners tätig werden könnte, so würde hierdurch nur ein Anspruch des Gläubigers begründet werden, der in dem laufenden Zwangsvollstreckungsverfahren nicht beitreibbar wäre, weil die Aufwendungen des Gläubigers keinesfalls als Zwangsvollstreckungskosten im Sinne des § 788 ZPO. angesehen werden können. Zwangsvollstreckung ist hier nur die Pfändung der entbehrlich gemachten Sache, nicht aber die Beseitigung des Hindernisses des § 811 ZPO. durch das Ersatzangebot des Gläubigers. Dieses Ersatzangebot ist vielmehr eine Voraussetzung der späteren Zwangsvollstreckung, aber nicht ein Bestandteil von dieser. Um den unpfändbaren Gegenstand entbehrlich zu machen, muß der Ersatzgegenstand unentgeltlich angeboten werden. Ein Verkaufsangebot, wie es in einer entgeltlichen Offerte liegen würde, genügt nicht dazu, den Gegenstand entbehrlich zu machen. Ein solches Verkaufsangebot anzunehmen, ist der Schuldner nicht verpflichtet.

Auch praktische Erwägungen sprechen gegen die Zulassung eines entgeltlichen Angebotes. Über die Angemessenheit des angesetzten Kaufpreises, über die Zumutbarkeit des Kaufes gerade des angebotenen Gegenstandes, in der angebotenen Ausführung, zu dem vorgeschlagenen Preis und mit den entstandenen Transportkosten würden fast in jedem Falle Streitigkeiten entstehen, deren Entscheidung für das Vollstreckungsgericht oft sehr schwierig wäre. Wie Grund richtig betont, ist es Sache des Gläubigers, auf seine Kosten das den Schutz des Schuldners bezweckende gesetzliche Vollstreckungshindernis zu beseitigen. Der Schuldner ist nur verpflichtet, die Vornahme der Pfändung ohne Widerspruch zu dulden, wenn der Gläubiger durch ausreichendes unentgeltliches Ersatzangebot die unpfändbare Sache pfändbar gemacht hat.

Durch ein entgeltliches Ersatzangebot würde der Schuldner schlechter dastehen, als wenn er freiwillig den unpfändbaren Gegenstand veräußern und sich selbst einen Ersatzgegenstand beschaffen würde, weil er dann die Möglichkeit hätte, nach eigener freier Wahl einen seinen besonderen Bedürfnissen und seinen Neigungen entsprechenden Ersatzgegenstand auszusuchen. Die Zulassung des entgeltlichen Ersatzangebotes würde dazu führen, daß der Schuldner zum Ankauf einer Sache genötigt würde, auf deren Auswahl er nicht den geringsten Einfluß gehabt hat. Eine gesetzliche Grundlage für einen solchen Zwangskauf des Schuldners fehlt.

Zur Begründung der Erstattungsfähigkeit der Transportkosten hat man darauf verwiesen, daß bei der Vollstreckung eines Zug-um-Zug-Urteiles (§ 756 ZPO.) die Kosten des Transportes, die durch das Angebot des Gläubigers verursacht werden, nach herrschender Auffassung als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung anerkannt werden. Eine entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes auf die Transportkosten der Ersatzsache erscheint indessen, wie auch Grund a. a. O. annimmt, nicht angängig. Bei der Vollstreckung eines Zug-um-Zug-Urteils gehört das Angebot der Leistung des Vollstreckungsgläubigers zu den gesetzlichen Vorbedingungen der Zwangsvollstreckung. Das Angebot der Ersatzsache dagegen beruht auf dem freiwilligen Entschluß des Gläubigers, der es für tunlich hält, ein hinsichtlich einer bestimmten Sache bestehendes Vollstreckungshindernis auszuräumen. Während bei Vollstreckungen nach § 756 ZPO. der Gläubiger überhaupt nur gegen den Schuldner vorgehen kann, wenn er das gesetzlich bestimmte Angebot gemacht hat, ist der Gläubiger hier nicht gehindert, auf andere Weise Befriedigung zu suchen. Hier kann er nach fruchtloser Pfändung den Schuldner zum Offenbarungseid laden und dann in etwa ermittelte Werte vollstrecken. Dort ist ihm diese Möglichkeit nicht gegeben, das Angebot vielmehr schlechthin Voraussetzung einer jeden Zwangsvollstreckung. § 756 ZPO. nötigt den Gläubiger auch zu einem Angebot, das er sonst nach materiellem Recht meist nicht zu machen brauchte, weil z. B. vertragsgemäß als Erfüllungsort der Wohnsitz des Gläubigers ausbedungen war.

VII.

Der Entwurf der ZPO. von 1931, der auch heute noch die Grundlage einer künftigen Zivilprozeßreform bildet (vgl. Volkmar: JW. 1933, 2427), enthält als § 955 Abs. 2 folgende Bestimmung: „Die Pfändung ist zulässig, wenn dem Schuldner für die gepfändete Sache ein Ersatzstück überlassen wird, das zur Erfüllung des geschützten Zweckes genügt.“ Durch diese Bestimmung soll nach der Begründung (S. 543) dem Mißstande begegnet werden, daß dem Schuldner nicht selten eine wertvolle Sache belassen werden müsse. Eine ausdrückliche Festlegung des Rechtes des Gläubigers auf Pfändbarmachung unpfändbarer Sachen durch ein Ersatzangebot ist auch heute noch wünschenswert. Wenn auch, soweit bekannt geworden ist, die Gerichte im allgemeinen die Austauschpfändung heute zulassen, so bestehen doch immerhin nach dem jetzt geltenden Gesetz nicht unerhebliche Zweifel an der Zulässigkeit eines solchen Verfahrens. Eine Klarstellung wäre daher auch jetzt noch angebracht.

Darüber hinaus wäre es von Nutzen, wenn der Gesetzgeber auch die Art des Angebotes (Unwiderruflichkeit bis zur Beendigung der Zwangsvollstreckung, Anwendbarkeit der Mängelhaftung nach Kaufrecht, Unentgeltlichkeit) kurz regeln würde, weil die jetzigen Zweifelsfragen, da eine höchstrichterliche Rechtsprechung in Vollstreckungssachen fehlt, keine einheitliche Lösung in der Rechtsprechung finden können, eine klare einheitliche Durchführung aber wegen der praktischen Bedeutung der Austauschpfändung besonders wichtig ist.

Die Versicherungs- und Bausparkassenaufsichtsnovelle vom 5. März 1937

(RGBl. I, 315 ff.)

Von Assessor H. Kahlert, Berlin

I. Übersicht

Das VersAufsG. v. 6. Juni 1931 ist in jüngster Zeit durch zwei Gesetze von grundsätzlicher Natur in wesentlichen Punkten abgeändert worden. Zwar unterlag das VersAufsG. seit seiner Verkündung als neu gefaßtes PrivVersG. einer Vielzahl von Änderungen, die in nicht weniger als 24 Gesetzen, Verordnungen, Ausführungsbestimmungen usw. verankert sind. Die Änderungen liegen teils vor und teils nach der Machtübernahme. Von den letzteren sind jedoch die beiden jüngsten Neuordnungen die wichtigsten und einschneidendsten. Zunächst ist das Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 107) zu erwähnen, welches das VersAufsG. und die hierzu erlassenen Anordnungen des RAufsAPrivVers. zwar grundsätzlich unberührt läßt, aber es trotz der Vorschrift des § 28 EGAktG. doch erheblich beeinflußt, und zwar soweit das VersAufsG. auf die aktienrechtlichen Bestimmungen des HGB. verweist und diese Vorschriften durch das AktG. geändert sind, und weiter, soweit durch das AktG. völlig neue Vorschriften aufgestellt sind, die für alle betroffenen Gesellschaften grundsätzliche Bedeutung haben und daher auch für Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen gelten.

Hat des AktG. auf dem großen Gebiet des Gesellschaftsrechts mit seinen Ausstrahlungen auch das Versicherungs- und Bausparkassenrecht in seinem Rahmen mit erfaßt, so findet das VersAufsG. seine besondere Änderung durch das Gef. zur Änderung des Gef. über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen v. 5. März 1937 (RGBl. I, 269), von dem nachstehend gesprochen werden soll.

Der Erlaß der Versicherungsaufsichtsnovelle ist von der Erkenntnis getragen, daß die verschiedenen bisherigen und nunmehr geänderten Bestimmungen des VersAufsG. nicht ausgereicht haben, um auch in allen Fällen eine wirksame Gestaltung und Anwendung von Aufsichtsbefugnissen zu gewährleisten und somit Mängel zu beseitigen, die den Interessen aller Beteiligten, Versicherungsunternehmungen und Versicherungsnehmern, Bausparkassen und Bausparern, zuwiderliefen, deren vordringliche Abstellung aber jetzt möglich geworden ist. Abgesehen von der Änderung des materiellen Aufsichtsrechts war zu einer wirksameren Durchführung der behördlichen Aufsicht auch eine Vereinfachung des Verfahrens bei den Aufsichtsbehörden erforderlich, das insbesondere von seiner hemmenden Umständlichkeit in entscheidenden Punkten befreit wurde. Die vorstehend genannten Gesichtspunkte gelten ganz allgemein sowohl für die Versicherungs- und Bausparkassenaufsicht im RAufsAPrivVers. als auch für die landesbehördliche Versicherungsaufsicht. Im einzelnen und insbesondere nach der wirtschaftlichen Seite ist jedoch die Novelle für die beiden Aufsichtsgebiete von verschiedener Bedeutung; manches gilt nur für Versicherungen oder nur für Bausparkassen, während von den Kernstücken der Novelle beide Gebiete betroffen werden. Während das Versicherungswesen durch die Novelle eine neue, insbesondere den heutigen Rechts- und Wirtschaftsgrundsätzen angeglichene Ausrichtung erfährt, ohne daß es sich um seinen Bestand als Zweig der Wirtschaft handelt, wird das Bausparwesen in seiner Lebensfrage überhaupt berührt. Schon lange war in dieser Hinsicht von allen beteiligten Kreisen eine grundsätzliche Regelung erwartet worden. Zwar beantwortet die Novelle die gestellte Grundfrage nicht, gibt jedoch zu ihrer Behandlung den zuständigen Aufsichtsbehörden alle notwendigen Vollmachten, die insbesondere auch erforderlich sind, um eine Neuordnung im Bausparwesen durchzuführen. Über die Bausparfrage soll unten näheres ausgeführt werden.

Die Arbeit des Gesetzgebers zur Abstellung der aufgetretenen Mängel und zur grundsätzlichen Neuordnung ist mit der Novelle zunächst abgeschlossen. Die getroffene Regelung erfährt aber noch ihre Ergänzung durch Verwaltungsanordnungen der zuständigen Behörden auf Grund der gesetzlichen Ermächtigungen. Hierzu sind vorläufig der Erlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers vom 24. April 1937, I 12849/37, veröffentlicht im MinBl. für Wirtschaft 1937 Nr. 10 S. 119 ff. (für Versicherungsunternehmungen), und das Rundschreiben des Reichsaufsichtsamts v. 10. März 1937, Tgb Nr. VIII 116 (für Bausparkassen), zu nennen. Auf dem Gebiet des Bausparwesens ist noch mit weiteren grundsätzlichen Regelungen seitens der zuständigen Behörden zu rechnen.

Die nachstehende Übersicht soll eine Gliederung der durch die Novelle getroffenen Bestimmungen geben, wobei das VersAufsG. unter Berücksichtigung der Novelle als „VAG.", die Novelle mit „ÄndGes." und die alte Fassung des VAG. mit dem Zusatz „a. F." bezeichnet wird.

A. Versicherungsunternehmungen

I. Die Behandlung des Deckungsstocks; Art. I Nr. 3 ÄndGes., §§ 66 Abs. 1—4, 77, 89, 110, 135 VAG.
   1. die Auffüllung des Deckungsstocks vor Ablauf des Geschäftsjahres in angemessener Höhe,
   2. die Verpflichtung zur Überdeckung,
   3. Befugnisse der Aufsichtsbehörde zu näheren Anordnungen.

II. Die Beaufsichtigung von kleineren Versicherungsunternehmungen durch das RAufsA. unter Mitwirkung von Landesbehörden; Art. I Nr. I ÄndGes., § 4 VAG.

B. Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen

I. Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb, die Genehmigung von Geschäftsplanänderungen und Bestandsübertragungen; Art. I Nr. 2 und II ÄndGes., §§ 6, 8, 13, 14, 112 VAG.
   1. Voraussetzungen:
      a) Ehrbarkeit, Vorbildung und Fähigkeit der Inhaber und Geschäftsleiter,
      b) Berücksichtigung örtlicher und gesamtwirtschaftlicher Bedürfnisse,
   2. Bestimmungs- und Anordnungsrecht des RWiM.,
   3. Erlaubnis unter Auflagen, die Stellung von Sicherheiten,
   4. die Verfügung über die Sicherheiten nach Anordnung der Aufsichtsbehörde, auch wenn vor der Novelle gestellt.

II. Eingriffe in Geschäftspläne durch die Aufsichtsbehörde; Art. I Nr. 4a ÄndGes., §§ 81a, 112 VAG.
   1. Änderung eines Geschäftsplans vor Abschluß weiterer Versicherungs- oder Bausparverträge,
   2. Änderung oder Aufhebung eines Geschäftsplans mit Wirkung für bestehende Vertragsverhältnisse,
   3. Erzwingungs- und Ordnungsstrafrecht.

III. Vereinfachung des Verfahrensrechts; Art. I Nr. 5 ÄndGes., §§ 93—96 VAG.
   1. Einschränkung des Senatsverfahrens,
   2. Verfahren bei Verfügungen,
   3. Ordnungsstrafverfahren.

C. Bausparkassen

Änderung der Bedingungen gewährter Darlehen durch das Reichsaufsichtsamt; Art. I Nr. 4b ÄndGes., §§ 81a, 112 Abs. 1 VAG.

II. Die Behandlung des Deckungsstocks

Nach § 66 VAG. a. F. hatte der Vorstand einer Lebensversicherung „unverzüglich" die der gemäß § 65 a. a. O. berechneten und gebuchten Deckungsrücklage entsprechenden Beträge dem Deckungsstock (Prämienreservefonds) zuzuführen und vorschriftsmäßig anzulegen. Die Deckungsrücklage ist für die laufenden Versicherungsverträge zum Schluß jeden Geschäftsjahres festzustellen. Stellte man dem Deckungsstock die Verpflichtungen der Versicherungsunternehmung aus den einzelnen Versicherungsverträgen zu irgendeinem Zeitpunkt im laufenden Geschäftsjahr und noch im Anschluß daran bis zur Zuführung und Anlegung der Deckungsbeträge (Auffüllung) gegenüber, so konnte sich infolge gleitenden Anwachsens der Deckungsrücklage eine mehr oder weniger erhebliche Unterdeckung ergeben, die im Ernstfalle zu Schwierigkeiten führen könnte. Es blieb allerdings der Versicherungsunternehmung unbenommen, nach ihrem Ermessen, durch die vorzeitige Auffüllung im Laufe des Geschäftsjahres, den Deckungsstock der voraussichtlich erwarteten Deckungsrücklage anzugleichen, wodurch in rechtlicher Beziehung der gleiche Erfolg für die überwiesenen Beträge wie bei pflichtgemäßer Auffüllung nach Jahresschluß eintrat (vgl. Art. 2 DurchfVO. v. 21. April 1936 [RGBl. I, 376]).

Da die bisher gewonnenen Erfahrungen gezeigt haben, daß durch die ohne eine entsprechende Verpflichtung eingeräumte Möglichkeit zur Auffüllung des Deckungsstocks vor dem nach § 66 Abs. 1 VAG. a. F. maßgeblichen Zeitpunkt die rechtzeitige Auffüllung des Deckungsstocks entsprechend dem Verpflichtungsstand aus den Versicherungsverträgen nicht sichergestellt war, hat das ÄndGes. dem Vorstand die rechtzeitige Auffüllung zur Pflicht gemacht. Die rechtzeitige Auffüllung ist nach § 66 Abs. 1 VAG. sichergestellt, wenn die im Laufe des Jahres dem Deckungsstock zugeführten und vorschriftsmäßig angelegten Beträge dem jeweilig festzustellenden voraussichtlichen Anwachsen der Deckungsrücklage entsprechen, wobei die voraussichtlich hierzu nach § 66 Abs. 1 Satz 2 VAG. noch ergehenden Anordnungen der Aufsichtsbehörde zu beachten sind. An Stelle der dem Vorstand bisher nach § 66 Abs. 1 VAG. a. F. nach Ablauf des Geschäftsjahres obliegenden Verpflichtung ist zweckentsprechend gemäß § 66 Abs. 2 VAG. bestimmt, daß, sofern die bereits aufgefüllten Bestände die nach § 65 VAG. errechnete Deckungsrücklage nicht erreichen, ein entsprechender Fehlbetrag dem Deckungsstock unverzüglich noch zugeführt werden muß. Eine weitere Sicherung ist für die Versicherungsnehmer durch die Bestimmung des § 66 Abs. 3 VAG. geschaffen, wonach auf Anordnung der Aufsichtsbehörde dem Deckungsstock über die rechnungsmäßige Deckungsrücklage hinaus Beträge zugeführt werden müssen, sofern es zur Wahrung der Belange der Versicherungsnehmer zweckmäßig und erforderlich ist. Die Vorschrift des § 66 Abs. 4 VAG. über die Freistellung von der Zuführung zum Deckungsstock bei Versicherungen im Auslande entspricht dem bisherigen § 66 Abs. 1 Satz 2 VAG. a. F. Die §§ 77, 89, 110 und 135 VAG. a. F. erfahren durch die neuen Abs. 1—4 des § 66 VAG. eine entsprechende Erweiterung.

III. Die Beaufsichtigung von kleineren Versicherungsunternehmungen durch das Reichsaufsichtsamt unter Mitwirkung der Landesbehörden

Die Teilung der Versicherungsaufsicht in eine landesbehördliche Aufsicht über Versicherungsunternehmungen, deren Geschäftsbetrieb auf ein Land beschränkt ist, und in die Aufsicht über die übrigen Versicherungsunternehmungen durch das RAufsA. (§§ 3, 4 VAG. a. F.) bleibt auch nach dem ÄndGes. grundsätzlich unberührt. Desgleichen kann, wie bisher, nach Antrag eines Landes auf Anordnung des RWiM. (bisher der RPräs. mit Zustimmung des Reichsrats) die Aufsicht über eine auf ein bestimmtes Land beschränkte Versicherungsunternehmung dem RAufsA. übertragen werden. Nach bisherigem Recht war es jedoch die zwingende Folge einer solchen Übertragung der Aufsicht, daß die betroffene Versicherungsunternehmung alsdann völlig aus der Aufsicht der Landesbehörden ausschied. Bei diesem Verfahren haben sich jedoch wesentliche Mängel gezeigt, die sich insbesondere in folgender Richtung offenbarten: a) eine wirksame Gestaltung der Reichsaufsicht war schwierig, da die durch ein Land beaufsichtigten Versicherungsunternehmungen zumeist Versicherungsvereine geringen Umfangs sind, die zugleich in ihrer örtlichen Gebundenheit eine intensive Fühlungnahme mit der Reichsaufsichtsbehörde nur schwer erzielen lassen, b) die alleinige Aufsicht durch das RAufsA. führt zu übermäßiger und daher nicht erwünschter Zentralisierung und zu nicht angemessener Belastung des Amts.

Das ÄndGes. hilft diesem reformbedürftigen Rechtszustand ab, indem es dem RWiM. die Befugnis verleiht, die Mitwirkung der Landesbehörden bei Führung der dem RAufsA. übertragenen Aufsicht anzuordnen (§ 4 Abs. 1 VAG.). Damit wird die Landesbehörde zum Mittler zwischen Versicherungsverein und Reichsinstanz und wirkungsvoll in die Reichsaufsicht eingebaut. Die Aufteilung der Zuständigkeit macht es erforderlich, die Verfahren der Aufsichtsbehörden einander anzugleichen. Dementsprechend fügt das ÄndGes. der reinen organisatorischen Regelung noch eine verfahrensrechtliche hinzu und überläßt es dem RWiM., das behördliche Aufsichtsverfahren in Abweichung vom VAG. zu regeln, insbesondere wohl im Sinne einer Vereinfachung des bei Anwendung auf die kleineren Versicherungsvereine zu schwerfälligen Verfahrens des RAufsA. (§ 4 Abs. 1 Halbsatz 2 VAG.). Die Bedeutung der Vorschrift kann ermessen werden, wenn z. B. an eine Übertragung der Versicherungsaufsicht über die Vielzahl (mehrere tausend) der preußischen Versicherungsvereine auf das RAufsA. gedacht wird.

IV. Die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb; die Richtlinien des Reichswirtschaftsministers

Nach dem bisherigen Recht waren die Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung negativ dahin begrenzt, daß die Erlaubnis nicht aus dem Grunde eines mangelnden Bedürfnisses versagt werden durfte (§ 6 VAG. a. F.), während im übrigen a) der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften nicht widersprechen durfte, b) die Wahrung der Belange der Versicherten ausreichend gewahrt und die dauernde Erfüllbarkeit der Versicherungsverpflichteten genügend dargetan sein mußte und c) der Geschäftsbetrieb den Gesetzen und den guten Sitten zu entsprechen hatte (§ 8 I Abs. 1 VAG. a. F.).

Nunmehr ist durch das ÄndGes. der bisherige Rechtszustand den entsprechenden Vorschriften des KreditwesenG. (vgl. § 4 Abs. 1 KWG.) angeglichen worden (§ 8 Abs. 1 VAG.). Hierbei sind die obengenannten Versagungsgründe zu a und c nicht wieder aufgenommen worden, da sie als allgemeine Rechtsgrundsätze ohnehin von jeder Behörde ohne gesetzlichen Fingerzeig anzuwenden sind und im übrigen Tatbestände des Ordnungsstrafrechts nach § 81 VAG. darstellen und daher erst recht auch einer Neuzulassung entgegenstehen. Unverändert übernommen wurde der obige Versagungsgrund zu b (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VAG. a. F. und n. F.). Da sich die Rechtslage für die Bausparkassen etwas abweichend darstellt, soll zunächst nur von den Versicherungsunternehmungen gesprochen werden. Der Erlaß des RWiM. v. 24. April 1937 über die Behandlung von Anträgen auf Errichtung, Erweiterung oder Bestandsübertragungen von Versicherungsunternehmungen bezieht sich nicht zugleich auf Bausparkassen.

Entsprechend § 4 Abs. 1 Nr. 1 KWG. ist es nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 VAG. für die Erlaubniserteilung unerläßlich, daß die Inhaber und Geschäftsleiter ehrbar und fachlich genügend vorgebildet sind und die für den Betrieb der Unternehmung sonst noch erforderlichen Eigenschaften und Erfah-

rungen besitzen — Erfordernisse, die sowohl zur Sicherheit der Versicherungsnehmer als auch im Interesse der Sauberhaltung des Versicherungsgewerbes selbst aufgestellt sind. Die Feststellung, ob jemand in den unter dem Begriff „Geschäftsleiter" zusammengefaßten Kreis von Personen fällt, ist nicht im voraus eindeutig möglich, sondern in der Praxis an Hand des Einzelfalles zu treffen. Der RWiM. hat in seinem Erlaß eine Richtlinie gegeben, wonach zu den Geschäftsleitern Mitglieder des Vorstands, deren Stellvertreter und die Hauptbevollmächtigten gemäß § 106 Abs. 2 Nr. 3 VAG. zählen. Erläuternd hat der RWiM. weiter darauf hingewiesen, daß bei einem Wechsel der Inhaber und Geschäftsleiter von Versicherungsunternehmungen eine Prüfung der charakterlichen und fachlichen Bildung als Gewähr für einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb nicht stattfindet. Abgesehen davon, daß ein solches Verfahren das Aufsichtsamt auch zu sehr belastet hätte, kann das Amt unter Anwendung des § 81 VAG. und Art. 3 VO. v. 21. April 1936 wirksame Abwehrmaßnahmen ergreifen.

Das Kernstück der Vorschriften über die Voraussetzungen der Erlaubniserteilung ist das vom Gesetzgeber aufgestellte Erfordernis einer Bedürfnisprüfung für die Zulassung zum Geschäftsbetrieb. Bisher war es der Aufsichtsbehörde kraft zwingender gesetzlicher Vorschriften nicht möglich, eine Neuzulassung von Versicherungsunternehmungen unter Berücksichtigung der örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse zu versagen, weil ein Bedürfnis hiernach nicht bestehe (vgl. § 6 VAG. a. F.). Um die Errichtung von Versicherungsunternehmungen zu vermeiden, für die ein volkswirtschaftliches Bedürfnis nicht vorhanden ist, wird durch § 8 Abs. 1 Nr. 3 VAG. in Anlehnung an die bereits bewährte Vorschrift im KreditwesenG. (§ 4 Abs. 1 Nr. 3) der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gegeben, die Erlaubnis zu versagen, wenn sie „unter Berücksichtigung der örtlichen und gesamtwirtschaftlichen Bedürfnisse nicht gerechtfertigt erscheint". Es führt zu weit, die möglichen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkte darzulegen, denen die Aufsichtsbehörde bei der in ihr pflichtgemäßes Ermessen gelegten Entscheidung Rechnung tragen kann, wobei allerdings das Interesse der Unternehmung an seiner Zulassung unbeachtlich ist und zurückstehen muß.

In zweifacher Hinsicht sind dem RWiM. besondere Bestimmungs- und Anordnungsbefugnisse eingeräumt worden (§ 8 Abs. 2 VAG.). Einmal kann er bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Bedürfnis für die Erteilung der Erlaubnis anerkannt oder verneint werden kann; er kann weiter Anordnungen über eine Mitwirkung des RAufsA. treffen, soweit Landesbehörden über die Erteilung der Erlaubnis zu entscheiden haben, und auch das Verfahren abweichend vom VAG. regeln. Damit ist zunächst sichergestellt, daß die für die örtlichen Verhältnisse und für die Gesamtwirtschaft maßgebenden Gesichtspunkte einheitlich gewertet werden, und zwar auch, soweit wirtschaftspolitische Belange für einzelne Versicherungszweige und -arten in Frage stehen. Da den Landesbehörden in ihrem Bereich die Befugnis verbleibt, über Zulassungen zu entscheiden, war die oben dargestellte entsprechende Regelung über die Anordnungsbefugnis des RWiM. auch hier zu treffen, um die einheitliche Behandlung der Bedürfnisfrage in der landesbehördlichen Praxis herbeizuführen. Der RWiM. hat hierzu in dem erwähnten Erlaß bereits von den ihm eingeräumten Befugnissen Gebrauch gemacht und die einheitliche Durchführung der von ihm aufgestellten Grundsätze auch durch die Landesbehörden sichergestellt. Hiernach haben die aufsichtsführenden Landesbehörden in Zweifelsfällen die Stellungnahme des RAufsA. einzuholen und dürfen hiervon nicht ohne wichtige Gründe abweichen.

Der RWiM. hat über die zu verfolgenden Grundsätze bei der Erlaubniserteilung eingehende Richtlinien aufgestellt, die zugleich eine wertvolle Erläuterung des ÄndGes. darstellen. Ihnen kann entnommen werden, daß die vorhandenen Versicherungsunternehmungen (etwa 2000 unter Aufsicht des RAufsA. und mehrere tausend kleinere Landesversicherungen) im allgemeinen jedes Versicherungsbedürfnis befriedigen können. Insbesondere erscheint der Hinweis beachtlich, daß Neugründungen die vorhandenen Geschäftsbereiche einengen, zu Ausspannungen und Erhöhungen der Verwaltungskosten führen und letzten Endes auch zu gerade heute gesamtwirtschaftlich nicht vertretbaren Kapitalinvestitionen Anlaß geben und dem Versicherungsschutz auch keineswegs dienen. Der RWiM. hat daher bestimmt, daß bei Anträgen auf Neuzulassung von Versicherungsunternehmungen das Bedürfnis im allgemeinen zu verneinen ist. Bei Prüfung der Bedürfnisfrage wird ein strenger Maßstab anzulegen und neben den gesamtwirtschaftlichen Verhältnissen insbesondere auch der Stand der Versicherungswirtschaft im besonderen zu berücksichtigen sein. Wichtig ist, daß der RWiM. die Errichtung solcher Versicherungsunternehmungen als dem Gedanken der Volksgemeinschaft zuwiderlaufend mißbilligt, die ihren Geschäftsbetrieb auf bestimmte Berufe, Stände, Konfessionen und Bevölkerungsteile beschränken, zumal hierdurch eine unerwünschte, den Gesamtausgleich im Versicherungswesen verhindernde Auslese von Wagnissen erzielt wird. Es ist auch zuzugeben, daß die abgelehnte Zersplitterung des Versicherungswesens auf verschiedene Berufe, Stände usw. keineswegs etwas mit einem ständischen Staatsaufbau zu tun hat. Die zuständigen Aufsichtsbehörden werden auch auf die Errichtung von als Unterstützungsvereine oder sonstige Personenvereinigungen ohne Rechtsansprüche getarnten Versicherungsunternehmungen hingewiesen, die bei scharfer Überwachung der Bedürfnisprüfung nicht entgehen sollten. Alsdann stellt der RWiM. eine Reihe von besonderen Ausnahmen auf, die sich im wesentlichen auf folgende Gebiete erstrecken: a) Neu- und Umgründungen nach Verschmelzung oder Umwandlung von Versicherungsunternehmungen, b) Umwandlung versicherungsähnlicher Betriebe in Versicherungsunternehmungen, c) Pensionskassen für Gefolgschaften, wenn das Unternehmen 20% der Beiträge übernimmt, d) bestimmte Tierlebensversicherungen, e) die zu errichtende Versicherungsunternehmung erstreckt sich auf einen bisher unbekannten oder unerprobten Versicherungszweig, und es liegen hierfür gesamtwirtschaftliche Interessen vor. Die Ausnahme zu e ist insbesondere von fortschrittlichem Geist diktiert und will vor allem Entwicklungen in Technik, Industrie usw. nicht hemmen.

Für Bausparkassen bringt die Änderung des VAG. über die Zulassung zum Geschäftsbetrieb kaum etwas Neues. Bausparkassen sind Kreditinstitute im Sinne der Vorschriften des KreditwesenG. und unterliegen daher auch diesem. Wie oben dargestellt, entsprechen die Vorschriften des ÄndGes. über die Erlaubniserteilung den Bestimmungen des KreditwesenG., so daß nunmehr für die Bausparkassen insoweit der Gegensatz zwischen den beiden Aufsichtsgesetzen beseitigt ist. Neu auch für Bausparkassen ist die Vorschrift des § 8 Abs. 2 Satz 1, 112 Abs. 1 VAG., so daß auch für diese Institute vom RWiM. „Richtlinien" über die Neuzulassungen aufgestellt werden können. Es ist aber kaum damit zu rechnen, daß bei der heutigen Lage im Bausparwesen Anträge auf Neuzulassungen gestellt oder auch gestellte Anträge vom RAufsA. genehmigt werden.

Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 VAG., die sowohl für Versicherungsunternehmungen als auch für Bausparkassen (§ 112 Abs. 1 VAG.) gilt, behandelt die näheren Modalitäten und Nebenbestimmungen bei Erteilung der Erlaubnis. Das ÄndGes. knüpft hierbei an den bisherigen Rechtszustand und die bereits ständig geübte Verwaltungspraxis der Aufsichtsbehörden an, indem es nochmals ausdrücklich bestätigt, daß die Erlaubnis, wie es den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Verwaltungsrechts entspricht, auch unter Auflagen erteilt und insbesondere von der Stellung einer angemessenen Sicherheit abhängig gemacht werden kann. Bedeutungsvoll ist aber der Zusatz, daß sich die Aufsichtsbehörde in den Bedingungen über die Rückgabe gestellter Sicherheiten die Verfügung hierüber im Interesse der Versicherten oder Bausparer vorbehalten kann. Diese Regelung erstreckt sich gemäß Art. II ÄndGes. auch auf die vor Erlaß der Novelle gestellten Sicherheiten, ohne daß die Aufsichtsbehörde sich in diesen Fällen die Verfügung in den Kautionsurkunden vorbehalten hat. Die gesamte, im Interesse der Versicherten ge-

troffene Regelung über den Verfügungsvorbehalt schließt sich an die Bestimmung des Art. 4 VO. v. 21. April 1936 an, die klarstellt, daß im Falle der Bestandsübertragung eine von der übernehmenden Unternehmung gestellte Sicherheit für den übernommenen Bestand auch nach Übertragung bestehen bleibt.

V. Geschäftsplanänderungen und Bestandsübertragungen

Für Geschäftsplanänderungen und Bestandsübertragungen galt bereits nach bisherigem Recht die Vorschrift des § 8 VAG. a. F., deren Voraussetzungen für eine Genehmigung nach §§ 13, 14 VAG. a. F. stets gegeben sein mußten. Abgesehen von der textlichen Neufassung hat das ÄndGes. an der Geltung des § 8 auch für die Anwendung der §§ 13 und 14 VAG. festgehalten. Allerdings erhalten auch diese Vorschriften entsprechend der umwälzenden Neufassung des § 8 ein völlig neuartiges Gepräge. Für beide Vorschriften bestimmt das ÄndGes. lakonisch „§ 8 gilt entsprechend". Eine Erweiterung bedeutet es allerdings, daß nicht mehr lediglich, wie bisher, die Versagungsgründe aus § 8 Abs. 1 VAG., sondern auch die Abs. 2 und 3 aus § 8 a. a. O. anzuwenden sind. Der RWiM. hat mithin auch für die Genehmigungen gemäß §§ 13 und 14 VAG. die Befugnis zum Erlaß grundsätzlicher Bestimmungen und Richtlinien erhalten. Ebenso gilt die Vorschrift über die Stellung angemessener Sicherheiten, von der die Genehmigungen abhängig gemacht werden können, entsprechend. Für Bausparkassen ist die gleiche Regelung wie für die Versicherungsunternehmungen getroffen worden (Art. I Nr. 2 ÄndGes.).

Für Versicherungsunternehmungen hat der RWiM. über die Genehmigung von Geschäftsplanänderungen und Bestandsübertragungen ebenfalls bereits Grundsätze in dem obengenannten Erlaß aufgestellt. Da wirtschaftlich gesehen die Erweiterung des Geschäftsbereichs (eine Geschäftsplanänderung), sei es durch Aufnahme eines neuen oder eines früher eingestellten Geschäftszweigs, durch Erwerb des Mantels einer Versicherungsgesellschaft mit satzungsmäßig umfangreicherem Wirkungskreis oder sei es durch Ausdehnung in örtlicher Beziehung oder dem Personenkreis nach, der Errichtung einer neuen Unternehmung zum mindesten gleichkommen kann, ist grundsätzlich auch hierfür das „örtliche und gesamtwirtschaftliche Bedürfnis" (entsprechend bei der Neuzulassung) zu verneinen. Wird die Erweiterung bei kleineren Vereinen von geringerem Umfange beabsichtigt, so ist dem Verein nach den Ausführungen des RWiM. die Bestandsübertragung auf eine andere oder die Verschmelzung mit einer anderen Versicherungsunternehmung zu empfehlen und das Bedürfnis zu verneinen, um das Versicherungswesen der Gesamtwirtschaft anzupassen.

Die Verneinung des Bedürfnisses für eine Erweiterung des Wirkungskreises erstreckt sich vornehmlich auf die Aufnahme neuer Versicherungszweige und Versicherungsarten, Vermehrung der bisher gedeckten Wagnisarten, Erhöhung der Versicherungssummen u. a. m. (vgl. Richtlinien des RWiM.). Eine Lockerung der Bestimmung ist vorgesehen, sofern durch die geplante Erweiterung die Entwicklung des Versicherungsgewerbes gefördert wird, so z. B. durch die Verbesserung des Versicherungsschutzes oder die Aufnahme eines bisher unbekannten oder unerprobten Versicherungszweiges. Ganz allgemein soll aber die Erweiterung nur genehmigt werden, wenn sie für die Unternehmung oder die Versicherten notwendig ist und den Wettbewerb nicht verschärft. Für gebietlich begrenzte Unternehmungen soll die Ausdehnung über angrenzende Gebiete nicht hinausgehen, während mit einer Ausdehnung des Geschäftsbetriebes einer Versicherungsunternehmung auf das Ausland die Förderung deutscher Interessen verbunden sein muß. Bei Anträgen von dem Personenkreise (Berufsstand, bestimmte Bevölkerungskreise) nach begrenzten Gesellschaften ist die Bedürfnisprüfung nach Anweisung des RWiM. besonders streng durchzuführen und tunlichst die Bestandsübertragung oder Verschmelzung zu erstreben.

Bei der Bestandsübertragung (§ 14 VAG.) werden für die Anwendung der Versagungsgründe des § 8 Nr. 1 und 2 VAG. in erster Linie die Verhältnisse bei der übernehmenden Gesellschaft zu prüfen sein. Nach den vom RWiM. für die Bedürfnisprüfung bei Bestandsübertragungen aufgestellten Grundsätzen ist die Genehmigung zu versagen, wenn die Bestandsübertragung einer nicht zu genehmigenden Erweiterung des Geschäftsbetriebes gleichkommt. Dagegen kann eine Genehmigung in Frage kommen, wenn z. B. eine Vollübertragung unter Auflösung der übertragenden Gesellschaft oder durch eine Teilübertragung eine Arbeitsteilung in der Versicherungswirtschaft vollzogen wird. Wieder aufgenommen ist in etwas abgeänderter Fassung die Bestimmung, daß bei der Bestandsübertragung die Belange der Angestellten der übertragenden Unternehmung ausreichend zu wahren sind und die Aufsichtsbehörde hierüber zu wachen hat (§ 14 Abs. 1 Satz 3 VAG.).

Es war schon betont worden, daß für Bausparkassen die erwähnten Richtlinien nicht angewendet werden können. Geschäftsplanänderungen und Bestandsübertragungen sind für das Bausparwesen nach völlig anderen Gesichtspunkten zu beurteilen. Es ist denkbar, daß im Zuge einer Neuordnung Bestandsübertragungen geboten sein können; das gleiche wird für Geschäftsplanänderungen zu gelten haben, obwohl hierfür eher das Verfahren nach § 81a VAG. (siehe unten) in Frage kommen wird, um eine Reform durchzuführen. Wohl aber ist schon jetzt für eine Erweiterung des Wirkungskreises im Bausparwesen kein Raum gegeben, soweit nicht ohnehin schon gesetzliche Vorschriften (wie z. B. das ZwecksparauflösungsG. v. 13. Dez. 1935) entgegenstehen.

VI. Eingreifen der Aufsichtsbehörde in genehmigte Geschäftspläne von Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen. Änderung der Bedingungen gewährter Bauspardarlehen

Die durch Art. I Nr. 4a und b ÄndGes. eingeführten Vorschriften der §§ 81a, 112 Abs. 1 Satz 4 VAG. bringen sowohl für die Versicherungsunternehmungen als auch für die Bausparkassen umwälzende Neuerungen. Die hierin den Aufsichtsbehörden eingeräumten Befugnisse ergänzen in erster Linie die Bestimmungen der §§ 81, 89 VAG., die eine Reihe von Eingriffsmöglichkeiten und Zwangsmaßnahmen erst für den Fall vorsahen, daß die Belange der Versicherten oder Bausparer gefährdet waren oder Konkursgefahr bestand. Daß nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt Maßnahmen präventiver Natur zum Besten aller Beteiligten ergriffen werden können, hat sich als unzureichender Rechtszustand herausgestellt. Drei wesentliche Punkte haben nunmehr eine abhelfende Regelung gefunden: Die Aufsichtsbehörde kann a) die Änderung des Geschäftsplanes vor dem Abschluß neuer Versicherungs- oder Bausparverträge verlangen, b) Geschäftspläne mit Wirkung für bestehende oder noch nicht abgewickelte Vertragsverhältnisse ändern oder aufheben, wenn es zur Wahrung der Belange der Versicherten oder Bausparer notwendig ist, und c) die Bedingungen für an Bausparer gewährte Darlehen verbindlich ändern.

Beachtlich ist, daß es sich um Eingriffsbefugnisse der Aufsichtsbehörde und nicht um genehmigende Entscheidungen auf Antrag handelt. Verlangt die Behörde im Fall zu a die Änderung des Geschäftsplans vor Abschluß neuer Verträge, so bleiben die entgegen der getroffenen Anordnung geschlossenen Verträge grundsätzlich zivilrechtlich wirksam. Es liegt mithin kein behördliches Verfügungsrecht vor. Wohl aber lösen die Verstöße aufsichtsmäßige (gewerbepolizeiliche) Folgen aus. Zunächst kann die Aufsichtsbehörde gemäß §§ 81a, 81 Abs. 3 VAG. die Inhaber und Geschäftsleiter durch Ordnungsstrafen in Geld in jedem Falle der Zuwiderhandlung zur Befolgung ihrer Anordnungen anhalten. Will die Behörde von den weiteren und im äußersten Fall ihr zu Gebote stehenden Zwangsmitteln, wie Geschäftsbetriebsuntersagung usw., keinen Gebrauch machen, so bleibt der oben zu b dargestellte Eingriff in die Geschäftspläne mit verbindlicher Wirkung für die Vertragsverhältnisse, soweit sie noch nicht abgewickelt sind, als Maßnahme zu erwägen. Diese Möglichkeit findet im übrigen ihr Vorbild in der Vorschrift des

§ 13 ZwecksparG. v. 7. Mai 1933. Die für Bausparkassen getroffene noch weitergehende Regelung, die zugleich die Grundlage für eine verbindliche Änderung der Bedingungen herausgegebener Baudarlehen enthält, berücksichtigt, daß die Darlehnsbedingungen einen wesentlichen Teil des Geschäftsplans der Bausparkassen bilden. Der Gesetzgeber hat nicht die Schwierigkeiten verkannt, die einem Eingriff in die Darlehnsverträge entgegenstehen und daher auch eine Reihe von Kautelen aufgestellt, deren Beachtung der entscheidenden Aufsichtsbehörde obliegt. Sie soll vor allem einerseits auf einen „Ausgleich zwischen den Belangen der erwartenden Bausparer und denen der Darlehnsnehmer hinwirken" und andererseits auf die „wirtschaftliche Lage der Darlehnsnehmer Rücksicht nehmen" (§ 112 Abs. 1 Satz 4 VAG.).

Für die Bausparkassen stellen die oben dargestellten Ergänzungen des VAG. eine weitgefaßte Rechtsgrundlage für die Durchführung von Reformplänen dar. Die rechtlichen Möglichkeiten für eine Neugestaltung allein durch entsprechende Maßnahmen der zuständigen Aufsichtsbehörde sind nahezu unbegrenzt. Unüberwindliche Schwierigkeiten, die sich auf Grund des bisherigen Rechtszustands entgegenstellten, haben sicher so manche wertvolle „kleine Reform" unmöglich gemacht. Man denke auch an die von einzelnen Bausparkassen eingeschlagenen umständlichen Verfahren zur Änderung ihrer Geschäftspläne unter Befragung jedes einzelnen Sparers, ob er zustimme. Das RAufsA. hat es rechtlich gesehen in der Hand, den Geschäftsbetrieb der Bausparkasse durch Anpassung an neu gewonnene finanzmathematische Erkenntnisse, durch Berücksichtigung der Erfahrungen und Bedürfnisse der Gesamtwirtschaft, der Bauwirtschaft, der Geldmarkt- und Kreditpolitik im besonderen, im positiven Sinne umzugestalten. Inwieweit die Darlehnsnehmer allerdings herangezogen werden können, ist wohl eindeutig erst zu entscheiden, wenn eine Reform in Angriff genommen wird. Jedenfalls läßt sich in Auslegung der neuen Vorschrift des § 112 Abs. 1 Satz 4 VAG. wohl nur sagen, daß es nicht auf die wirtschaftliche Lage des einzelnen Darlehnsempfängers ankommt. Die für die Darlehnsnehmer insgesamt zu beurteilende Zumutbarkeit von Opfern wird, da die Darlehnsempfänger ihre Mittel ihren Bauten fest zugeführt haben und ihre Leistungsfähigkeit schon jetzt angespannt erscheint, sehr begrenzt zu sein. Ob eine Verlängerung von Tilgungszeiten, die Ablösung von auf die Mündelsicherheitsgrenze abgetilgten Hypotheken oder andere Maßnahmen in dieser Richtung in Frage kommen, muß der zukünftigen Entscheidung vorbehalten bleiben.

VII. Vereinfachung des Verfahrensrechts für die Aufsichtsbehörden

Die neuen Verfahrensvorschriften für die Aufsichtsbehörden (Art. I Nr. 5 ÄndGes., §§ 93—96 VAG.), die für Verfahren über Versicherungsunternehmungen und im wesentlichen auch über Bausparkassen gelten, wollen folgenden wichtigen Zielen dienen: a) Vereinfachung der Verfahren vor dem RAufsA., b) Entlastung des Amts, c) Beschleunigung und d) Verbilligung der Verfahren. Die Novelle geht hierzu drei verschiedene Wege: a) Einschränkung des Senatsverfahrens, b) Schaffung eines besonderen Verfahrens bei Entscheidung durch Verwaltungsverfügungen und c) Neuregelung des Ordnungsstrafverfahrens.

Um das Ergebnis vorweg zu nehmen, sind nachstehend die Fälle aufgezählt, für die auch nach dem ÄndG. im Anschluß an den bisherigen Rechtszustand das Verfahren vor den Spruchsenaten des RAufsA. grundsätzlich und zum wesentlichen Teil sogar obligatorisch aufrechterhalten ist. Es unterliegt der Senatsentscheidung (§ 93 Abs. 1 VAG.) (I):

1. ob eine Unternehmung der Aufsicht unterliegt (§ 2),
2. ob ein Geschäftsbetrieb zu erlauben ist (§§ 5—8),
3. ob eine Bestandsveränderung zu genehmigen ist (§ 14),
4. ob die Auflösung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit zu genehmigen ist (§ 43),
5. ob die Fortsetzung einer Beteiligung zu untersagen ist (§ 82),
6. ob ein Geschäftsbetrieb zu untersagen ist (§ 87),
7. ob die Konkurseröffnung zu beantragen ist (§ 88),
8. ob nach § 89 Abs. 2 etwas anzuordnen ist,
9. sonst, wenn es der Vorsitzer des RAufsA. anordnet.

In einer Reihe von Fällen, die nach Auffassung des Gesetzgebers nach Umfang und Bedeutung nicht unbedingt einer Senatsentscheidung zu unterwerfen sind, hat das ÄndGes. das Senatsverfahren grundsätzlich beseitigt; und zwar in folgenden Fällen (II):

a) Genehmigung einer Änderung von Geschäftsplänen, sofern das RAufsA. Bedenken hatte, die Genehmigung ohne weiteres im Verfügungswege auszusprechen (bisher § 93 I Nr. 3 a. F.),
b) Bestimmung einer Versicherungsunternehmung als „kleineren Verein" im Sinne des § 53 VAG. (bisher § 93 I Nr. 6 a. F.),
c) Anordnungen nach § 81 Abs. 2 VAG., sofern hiermit eine Strafandrohung nach § 81 Abs. 3 verbunden werden sollte (bisher § 93 I Nr. 7 a. F.),
d) ob eine Beteiligung nach § 82 VAG. vorliegt (bisher § 93 I Nr. 8 erster Halbsatz a. F.),
e) Erlaß eines Zahlungsverbots (bisher § 93 Abs. 3 Nr. 11 a. F., bei Bezugnahme auf § 89 Abs. 1 Satz 2 VAG.).

In den Fällen des neuen § 81a VAG. ist das Senatsverfahren ebenfalls grundsätzlich nicht vorgesehen, sofern nicht im Einzelfall zugleich eine dem obligatorischen Senatsverfahren unterliegende Maßnahme getroffen werden soll, so daß die Fälle a—e zu ergänzen sind:

f) Verlangen nach Geschäftsplanänderung vor Abschluß neuer Verträge durch das RAufsA.,
g) Geschäftsplanänderung mit verbindlicher Wirkung durch das RAufsA.,
h) verbindliche Änderung der Bedingungen gewährter Bauspardarlehen durch das RAufsA.

Die Entscheidung in den Fällen a—h ist im Verfügungswege zu treffen. Sie muß jedoch von dem Spruchsenat getroffen werden, sofern der Vorsitzer des RAufsA. eine entsprechende Anordnung trifft (vgl. § 93 Abs. 1 Nr. 12 VAG. a. F., a. a. O. Nr. 9 n. F.) Im übrigen kann der Vorsitzer, sofern er es für erforderlich halten sollte, auch in anderen als den oben besonders aufgeführten Fällen die Entscheidung durch den Senat anordnen (§ 93 Abs. 1 Nr. 9 VAG.).

Die Entscheidungen des RAufsA. im Gegensatz zur Verwaltungsgerichtsbarkeit ergehen, abgesehen von dem besonderen Beschlußverfahren nach § 15 GeschO. für das RAufsA., im Verfügungswege. Der Verfügungsweg war bisher lediglich durch § 7 GeschO. geregelt und hierzu gemäß § 97 VAG. bestimmt, daß Verfügungen grundsätzlich unanfechtbar sind. Durch die Aufsichtsnovelle ist jedoch der Verfügungsweg für einige Materien zu einem förmlichen Verfahren ausgestaltet worden, welches das Senatsverfahren im Sinne der Vereinfachung und Verbilligung bei dem Vorliegen besonderer Umstände, welche die Anwendung des Senatsverfahrens immer noch als umständlich und das RAufsA. zu stark belastend erscheinen lassen, in Fällen ersetzt, für die grundsätzlich das Senatsverfahren nach § 93 Abs. 1 VAG. bestehen geblieben ist (Art. I Nr. 5d ÄndGes., § 95a VAG.). Die Substitution des Senatsverfahrens durch den formellen Verfügungsweg findet in folgenden Fällen statt (III):

a) in sämtlichen Fällen des § 93 Abs. 1 VAG., sofern die Entscheidung einen kleineren Verein (§ 53 VAG.) betrifft,
b) Feststellung der Aufsichtspflichtigkeit einer Versicherungsunternehmung (§ 93 Abs. 1 Nr. 1 VAG.),

c) Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb (a. a. O. Nr. 2),

d) Genehmigung einer Bestandsübertragung (a. a. O. Nr. 3),

e) Genehmigung der Auflösung eines Vereins auf Gegenseitigkeit (a. a. O. Nr. 4).

Für Bausparkassen ist von den Änderungen des Verfahrenrechts besonders wichtig, daß über Genehmigungen von Geschäftsplanänderungen durch Verfügung und von Bestandsübertragungen im erweiterten Verfügungswege entschieden wird. Beachtlich ist, daß in den Fällen zu b—e — oben zu (III) — nur dann im erweiterten Verfügungsverfahren entschieden werden kann, wenn einem Antrag stattgegeben werden soll, während sonst das Senatsverfahren in den Fällen des § 93 Abs. 1 AVG. allgemein obligatorisch ist.

Für die an Stelle der Senatsentscheidung getroffenen Verfügungen gelten folgende Formvorschriften: a) die Entscheidung ist zu begründen und den Beteiligten zuzustellen (§ 95a Abs. 1 Satz 2 VAG.), b) die rechtskräftigen Entscheidungen zu oben b—e (III) sind im RAnz. öffentlich bekanntzumachen. Die Beteiligten, auch jene nach § 94 Abs. 1 Satz 2 und 3 VAG., können binnen Monatsfrist nach Zustellung der Verfügung hiergegen schriftlich begründete Beschwerde erheben, worüber der bisherige Senat erster Instanz endgültig nach Maßgabe der für das erstinstanzliche Senatsverfahren geltenden Bestimmungen entscheidet (§§ 95a Abs. 2, 93 Abs. 3—5 und 7, 95 Abs. 1 Satz 2—4 VAG.).

Für das Ordnungsstrafrecht ist jetzt ebenfalls eine vereinfachende und einheitliche Regelung getroffen (Art. I Nr. 5e AndGes., § 96 VAG.), und zwar ermöglicht durch den Wegfall des obligatorischen Senatsverfahrens im Falle der mit Strafandrohung verbundenen Anordnung nach § 81 Abs. 2 VAG. (siehe die Aufstellung oben [II] c). Die Aufrechterhaltung des Senatsverfahrens in dem vorgenannten Fall, früher vom Gesetzgeber wohl zum verfahrensmäßigen Schutze des Betroffenen bestimmt, war heute nicht mehr geboten, da die Pflichtmäßigkeit der Entscheidung der Aufsichtsbehörden selbstverständlich ist und weiter dem Betroffenen durch das ihm eingeräumte Beschwerderecht eine hinreichende Verteidigungsmöglichkeit an die Hand gegeben ist. Die Beschwerde, die keine suspensive Wirkung hat, kann binnen zwei Wochen nach Zustellung der Strafandrohung erhoben werden. Das Beschwerdeverfahren, über welches der Spruchsenat des RAufsA. erster Instanz in der Besetzung nach § 93 VAG. entscheidet, wird auch entsprechend den Vorschriften über das erstinstanzliche Senatsverfahren durchgeführt (§ 96 Satz 2 und 3, 93 Abs. 3 bis 5 und 7 Satz 1 VAG.).

Neuordnung im Bausparwesen

In den vorstehenden Ausführungen ist klargestellt, daß die Versicherungsnovelle für das Bausparwesen die von den interessierten Kreisen gewünschte Neuordnung zwar nicht gebracht, jedoch aber in einem weitgesteckten Rahmen dem RAufsA. die rechtliche Möglichkeit zu umfassenden Maßnahmen auch im Sinne einer Reform eingeräumt hat. Dem Rundschreiben des RAufsA. v. 10. März 1937, Tgb Nr. VII 116, an alle zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Bausparkassen kann entnommen werden, daß das RAufsA. nach einer Weisung des RWiM. zu einer Äußerung, ob und in welchem Umfange eine zukünftige Umgestaltung erfolgt, nicht in der Lage ist. Der RWiM. hat bisher für das Bausparwesen keine „Richtlinien“, ähnlich der für das Versicherungswesen getroffenen Regelung, erlassen. Mit dem Erlaß solcher Richtlinien kann jedoch gerechnet werden.

In der Praxis des Bausparwesens gehen die Meinungen über den Wert der in der Öffentlichkeit schon häufig in mehr oder weniger breiter Form erörterten Gesichtspunkte auseinander. Es stehen, ohne daß Voraussagen gemacht werden können, Fragen der Wartezeit, der ausschließlichen Gewährung zweiter Hypotheken im Gegensatz zur Vollfinanzierung, der Vertragsobjekte, der Kreditkosten, der Tarifgestaltung u. a. m. im Vordergrund. Das RAufsA. hat in dem genannten Rundschreiben allerdings bereits einige Anordnungen getroffen, die zum Teil schon jetzt für den Fall künftiger Neuordnung sicherstellen, daß der neuabschließende Bausparer die Möglichkeit erheblicher Änderungen des Geschäftsplanes mit verbindlicher Wirkung auch für seinen Vertrag bei Abschluß des Vertrages in seine Willensentschließung miteinbezieht — gewiß eine Erschwerung für die Bausparwerbung, als Verwaltungsmaßnahme wohl aber unumgänglich, zumal sie nur auf die gesetzlichen Möglichkeiten hinweist. Weiter ist dann in dem Rundschreiben als wichtigster Punkt die Zinsfrage im Sinne einer Ablehnung der sogenannten „zinslosen“ Tarife behandelt. Während ein Teil der Bausparkassen — es ist wohl die überwiegend größere Anzahl — dem Sparer während der Sparzeit einen Habenzins auf das Sparguthaben gewährt und dem späteren Darlehnsnehmer mit Sollzinsen auf die Darlehnsschuld belastet, werden von einigen Bausparkassen noch lediglich feste auf die konstante Vertragssumme bezogene Hundertsätze als Verwaltungskostenbeiträge einmalig und periodisch erhoben, ohne daß die länger wartenden Sparer einen gerechten Ausgleich erhalten. Die Grundsätze des RAufsA. gehen dahin, daß ein Fortbestehen zinsloser Tarife künftig nicht in Frage kommen kann. Eine Auseinandersetzung mit dem Problem der zinslosen Tarife führt an dieser Stelle zu weit. Es möge nur darauf hingewiesen werden, daß die „Zinslosigkeit“ von Bauspartarifen nichts mit dem Programmpunkt der Partei „Brechung der Zinsknechtschaft“ zu tun hat. Bei Neuabschlüssen haben daher zinslose Kassen neben den oben dargestellten aufklärenden Bemerkungen den Bausparinteressenten mitzuteilen, daß mit einer Einführung von verbindlichen Soll- und Habenzinsen zu rechnen sei. Da die Darlehnsbedingungen gewährter Darlehn im Rahmen zukünftiger Maßnahmen verbindlich geändert werden können (§ 112 Abs. 1 Satz 4 VAG.), haben die zinslosen Kassen bei der Darlehnsgewährung (in der Zuteilungsbenachrichtigung) dem Darlehnsempfänger mitzuteilen, daß unbeachtlich der nach dem bisherigen Geschäftsplan erfolgten Zuteilung eine Verpflichtung zur Verzinsung des empfangenen Darlehns eingeführt wird.

Mit einer Schlußbestimmung soll sichergestellt werden, daß die Bausparkassen, die noch andere Zwecke als Bauzwecke in ihren Geschäftsplänen und Vertragsbedingungen zum wirtschaftlichen Ziel des Sparvertrages erheben, auf den ihnen eigenen Geschäftszweig des Bausparens zurückgeführt werden (§ 112 Abs. 1 VAG.). Damit wird zugleich eine notwendige Folge aus dem Verbot aller Zwecksparunternehmungen gezogen, da diese im allgemeinen u. a. auch den Sparzielen dienten, wie sie auch einzelne Bausparkassen in ihren Geschäftsplänen, Bedingungen und Werbeschriften enthalten, z. B. Studien, Aussteuer, Erbauseinandersetzungen usw. Das RAufsA. hat von einer Geschäftsplanänderung nach § 81a VAG. abgesehen, da von den in Frage kommenden Bausparkassen erwartet wird, daß diese von sich aus die entsprechenden Geschäftsplanänderungen zur Genehmigung vorschlagen und vor allem auch ihre auf die untersagten Zwecke gerichtete Neuwerbung einstellen.

Die steuerlichen Auswirkungen von Rentenverträgen

Von Dr. Werner Friedrich, München

Zahlreiche Anwälte und Notare entwerfen oder begutachten Verträge über laufende Unterhaltszuwendungen zwischen geschiedenen Ehegatten, zwischen Eltern und Kindern (Aussteuer, Nadelgeld usw.) oder zwischen nichtverwandten Personen. Wie die Erfahrung zeigt, sind sich aber nicht alle Berater dabei über die steuerlichen Auswirkungen solcher Verträge voll im klaren, obwohl unter Umständen gerade diese Folgen für die Beteiligten von besonderer Bedeutung sein können. Deshalb sollen hier die Steuerfragen kurz behandelt werden, die (außerhalb eines Betriebsvermögens) im Zusammenhang mit solchen Verträgen und den vertraglichen Leistungen entstehen. An Steuern kommen in Frage Urkundensteuer, Schenkungsteuer, Einkommen- und Vermögensteuer.

I. Allgemeine Begriffe

Der Behandlung der einzelnen Steuern sind einige Bemerkungen über allgemeine Begriffe, die im folgenden immer wiederkehren, vorauszuschicken.

1. In vielen Fällen hängt die Steuerpflicht oder Steuerfreiheit davon ab, ob zwischen den Beteiligten eine Unterhaltspflicht bzw. ein Unterhaltsrecht besteht oder nicht. Der Kreis der einander unterhaltsverpflichteten Personen bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht. Es sind grundsätzlich einander unterhaltsverpflichtet die Verwandten auf- und absteigender Linie, also Eltern gegenüber Kindern und umgekehrt, auch Großeltern gegenüber den Enkeln usw. (§§ 1601 ff. BGB.), Ehegatten gegenseitig, solange die Ehe besteht (§§ 1360, 1361 BGB.), nach Scheidung der Ehe ist nur der für allein schuldig erklärte Ehegatte dem anderen gegenüber unterhaltspflichtig (§ 1578 BGB.), ähnlich in bestimmten Fällen der Ehenichtigkeit oder Anfechtung (§§ 1345, 1351 BGB.); unterhaltsberechtigt ist auch das uneheliche Kind gegenüber seinem Vater (§ 1708 BGB.). Gegenseitig nicht unterhaltsberechtigt sind z. B. Geschwister, Onkel und Neffe, Schwiegersohn und Schwiegermutter.

2. Ob im einzelnen Fall die Pflicht zur Unterhaltsgewährung gegenüber einer bestimmten Person besteht, ob also diese Person bedürftig ist und der rechtlich Unterhaltsverpflichtete zur Leistung des Unterhalts imstande ist, ist eine von den Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Beteiligten abhängige Tatfrage. Gleiches gilt für die Höhe des dann zu leistenden (z. B. standesgemäßen) Unterhalts. Haben die bürgerlichen Gerichte in einem Falle die Pflicht zur Unterhaltsgewährung bejaht und die Höhe der Leistungen festgestellt, so sind die Steuerbehörden an diese Entscheidung gebunden (RFH.: StW. 1930 Nr. 350). In den meisten Fällen liegen jedoch keine Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte vor, so daß nur für die Besteuerung zu entscheiden ist, ob und in welcher Höhe im Einzelfall tatsächlich ein Recht auf Unterhalt besteht.

3. Die Frage nach der Höhe der zum angemessenen Unterhalt erforderlichen Beträge ist namentlich in Entscheidungen über die Schenkungsteuer oft vom RFH. erörtert worden. Aus diesen Urteilen lassen sich folgende allgemeine Grundsätze ableiten.

Durch die Zuwendungen soll dem Bedachten keine bessere Lebenshaltung ermöglicht werden, als in seinen Kreisen üblich ist. Bei Zuwendungen an verheiratete Töchter hängt die Schenkungsteuerfreiheit davon ab, ob die Tochter trotz dem Unterhaltsanspruch gegen ihren Mann überhaupt noch eines Zuschusses bedarf. Bei Töchtern aus sehr reichem Hause darf jedoch keineswegs unterstellt werden, daß sie mit ihrer Verheiratung ohne weiteres ihren bisherigen Lebenskreis verlassen haben und die Angemessenheit der Unterhaltsbeiträge ausschließlich nach dem Lebenszuschnitt in dem Kreise, dem ihr Ehemann angehört, beurteilt werden müsse. Auch bei berufstätigen Söhnen wird, selbst wenn sie bereits einen eigenen Hausstand haben, Lebensstellung und Vermögen der Eltern bei Beurteilung des angemessenen Zuschnitts der Lebenshaltung nicht ganz außer Betracht zu bleiben haben. Um Übertreibungen in der „Angemessenheit" der Lebenshaltung zu verhindern, hat der RFH. als obere Grenze der Angemessenheit diejenige Lebenshaltung bezeichnet, die in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen üblich ist. Ausdrücklich abgelehnt hat der RFH. die Ansicht der FinA., daß das Durchschnittsgehalt der höheren Beamten schon eine solche in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen übliche Lebenshaltung ermögliche. In einem Falle wird bei einem Ehepaar ein Einkommen von rund 25 000 RM jährlich als durchaus genügend zu einer in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen üblichen Lebenshaltung bezeichnet, während ein Reineinkommen von 5520 RM für ein Ehepaar, wo die Frau aus sehr reichem Hause stammte, nicht mehr als ausreichend für eine solche Lebenshaltung angesehen werden konnte (RFH.: RStBl. 1934, 1440). Ebensowenig war dies der Fall bei einem Ehepaar mit vier minderjährigen Kindern, das ein Jahreseinkommen von 7—8000 RM hatte (RFH.: StW. 1935 Nr. 94). In diesem letzten Urteil ist ein Zuschuß von jährlich 4000 RM als schenkungsteuerfrei anerkannt worden. In dem vorher erwähnten Falle des Ehepaars mit 5520 RM Jahreseinkommen wurden 5700 RM jährlicher Zuschuß als schenkungsteuerfrei erklärt. Aus diesen Beispielen wird man schließen können, daß der RFH. als Roheinkommen, das einem Ehepaar die in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen übliche Lebenshaltung ermöglicht, einen Betrag von etwa 12 000 bis 16 000 RM jährlich ansieht. Bei größerer Kinderzahl ist eine Überschreitung dieser Beträge sicher noch zulässig. Für einzelstehende Personen wird demnach wohl etwas mehr als die Hälfte dieser Beträge, also 8000—10 000 RM Jahresroheinkommen für eine in wohlhabenderen bürgerlichen Kreisen übliche Lebenshaltung ausreichen.

Nach §§ 1602, 1610 BGB. setzt der Unterhaltsanspruch jedoch voraus, daß der Berechtigte außerstande ist, sich selbst standesgemäß zu unterhalten. Bei der Prüfung dieser Voraussetzung ist davon auszugehen, daß auch bei Söhnen hochbegüterter Eltern regelmäßig erwartet werden darf, daß sie eine ihrer Lebensstellung, ihrer Vorbildung und ihren Fähigkeiten entsprechende eigene Erwerbstätigkeit ausüben (RFH. 33, 224). Bei der Frage der angemessenen Unterhaltsleistungen ist auch die Bestimmung des § 1578 BGB. zu beachten, wonach der Mann seiner geschiedenen Ehefrau Unterhalt nur insoweit zu gewähren hat, als Erwerb durch Arbeit der Frau nach den Verhältnissen nicht üblich ist. Das RG. hat in dem Urteil RGZ. 152, 356 = JW. 1937, 465[8] und 1937, 619[8] auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des BG. entschieden, daß für die Frau eines Zahnarztes, die selbst Zahnärztin ist, Erwerb durch Arbeit üblich sei. Ob diese Entscheidung ganz der heutigen Anschauung entspricht, kann dahingestellt bleiben (vgl. auch die Anm. zu dem Urteil von Mößmer: JW. 1937, 619[8]), jedenfalls ist sie beachtlich. Freilich wird man für die steuerrechtliche Beurteilung solcher Verhältnisse niemals kleinlich verfahren dürfen, sondern hinsichtlich der Beträge stets einen gewissen Spielraum lassen müssen.

II. Die einzelnen Steuern

1. Urkundensteuer

Die Schriftform aller dieser Verträge über laufende Unterhaltszuwendungen ist wohl die Regel. Teilweise ist sie für die rechtliche Gültigkeit sogar unerläßlich (§§ 761, 518 Abs. 1 BGB.). Die Urkundensteuerpflicht ist damit grundsätzlich gegeben.

Verträge, die die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht zum Gegenstand haben, sind urkundensteuerfrei (§ 4 Abs. 1 Ziff. 3 UrkStG.). Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist also, daß der durch den Vertrag Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber auf Grund bürgerlichen Rechts tatsächlich unterhaltsverpflichtet ist und daß die zugesagte Leistung nicht über den Rahmen der gesetzlichen Unterhaltspflicht hinausgeht. Die Unterhaltspflicht muß zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits bestehen (vgl. RGZ. 117, 246 = JW. 1927, 2462) und es müßte die Möglichkeit gegeben sein, daß der Unterhaltsberechtigte seinen Anspruch gegen diesen Unterhaltsverpflichteten im Zeitpunkt der Beurkundung mit Erfolg gerichtlich geltend machen könnte. Die theoretische Möglichkeit einer Unterhaltspflicht genügt nicht. Z. B. handelt es sich nicht um die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht, wenn ein Vater seiner verheirateten Tochter eine monatliche Rente zusagt, obwohl der volle Unterhalt der Tochter von deren Ehemann leicht bestritten werden kann und bestritten wird, da in diesem Fall der Vater erst nach dem Ehemann unterhaltspflichtig wäre (§ 1608 BGB.). Dagegen liegt eine echte Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflicht vor, wenn Ehegatten in gegenseitigem Einverständnis getrennt leben und der Mann sich vertraglich zur Leistung einer Unterhaltsrente verpflichtet (RFH.: StW. 1934 Nr. 715). Überschreitet die vertraglich zugesagte Unterhaltsleistung wesentlich das Maß der durch das bürgerliche Recht aufgestellten Unterhaltspflicht, z. B. den standesgemäßen Unterhalt (§ 1610 BGB.), so ist dem Sinn des Gesetzes nach nur hinsichtlich des darüber hinausgehenden Betrages Steuerpflicht gegeben. Der Vertrag ist dann so zu versteuern, als ob nur der über die gesetzlich gebotenen Unterhaltsleistungen hinausgehende Betrag zugesagt worden wäre.

In allen Fällen, in denen keine Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten in Betracht kommt, dürfte der Vertrag, soweit er nicht in irgendeine besondere Form gekleidet ist (z. B. Nießbrauchseinräumung), nach § 20 Abs. 2 UrkStG. zu versteuern sein.

Die Steuer bemißt sich bei einmaligen Zuwendungen nach dem Wert der Zuwendung, bei laufenden Zuwendungen nach dem auf Grund der §§ 15 ff. RBewG. 1934 in Verbindung mit den §§ 75, 76 DurchfBest. zum RBewG. zu errechnenden Kapitalwert dieser Leistungen. Die Steuer beträgt dann 1‰ des Kapitalwertes. Es empfiehlt sich, im Vertrag zu bestimmen, wer die Steuer zu bezahlen hat.

2. Schenkungsteuer

Gänzlich schenkungsteuerfrei sind zunächst alle Zuwendungen, die sich innerhalb der Freigrenze halten (§§ 17, 17a, 13 ErbschStG. 1925). Darüber hinaus sind einmalige oder laufende Zuwendungen, gleichgültig ob auf Grund eines Vertrages oder ohne solchen, schenkungsteuerfrei, wenn sie zur Erfüllung einer im Zeitpunkt der Zuwendung bestehenden gesetzlichen Unterhaltspflicht geleistet werden. Denn jede Schenkung setzt begrifflich voraus: eine Bereicherung des Bedachten aus dem Vermögen des Gebers und die Freiwilligkeit dieser Leistung des Gebers an den Bedachten. Eine Leistung auf Grund einer bestehenden Unterhaltspflicht ist nicht freiwillig. Wird bei bestehender Unterhaltspflicht wesentlich mehr zugewendet, als auf Grund der bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsverpflichtung erforderlich wäre, so entsteht grundsätzlich für den überschießenden Betrag Schenkungsteuerpflicht (vgl. z. B. § 3 Abs. 5 ErbschStG. 1925 und RFH. 33, 224). Jedoch ist nicht in jeder entgegenkommenden Festsetzung der Höhe der Unterhaltsleistungen schon eine Schenkung zu erblicken (RFH.: StW. 1932 Nr. 1109 am Ende). Außerdem sind Leistungen bis zum Betrage des Angemessenen häufig schon wegen der besonderen Vorschrift des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbschStG. 1925 steuerfrei.

§ 18 Abs. 1 Ziff. 14 befreit von der Schenkungsteuer Zuwendungen unter Lebenden zum Zweck des angemessenen Unterhalts oder zur Ausbildung des Bedachten. Voraussetzung für die Steuerfreiheit ist weder, daß eine Pflicht zur Unterhaltsleistung usw. besteht, noch daß diese Zuwendung an Verwandte od. dgl. erfolgt. Notwendig ist vielmehr, daß die Zuwendung zum Unterhalt bzw. zur Ausbildung tatsächlich bestimmt (StW. 1935 Nr. 357) und verwendet wird und daß der Empfänger die Zuwendung hierzu braucht, daß er also ohne die Zuwendung nicht imstande wäre, angemessen zu leben bzw. sich auszubilden (StW. 1932 Nr. 483). Bei Zuwendungen für Zwecke der Ausbildung ist stets der erforderliche Betrag in voller Höhe steuerfrei, da Art, Dauer und Höhe der Zuwendungen im Gesetz nicht eingeschränkt sind (StW. 1935 Nr. 663). Zuwendungen zum Zweck des Unterhalts sind dagegen nur bis zur Ermöglichung des angemessenen Unterhalts steuerfrei (RFH. 26, 4). Angemessen ist nach § 18 Abs. 2 eine den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung des Bedachten entsprechende Zuwendung. Eine dieses Maß übersteigende Zuwendung ist in vollem Umfang steuerpflichtig. Zuwendungen zum Unterhalt und zur Ausbildung können aber nebeneinander erfolgen (RFH.: StW. 1933 Nr. 663). Da niemals vorausgesehen werden kann, wie lange der Empfänger Zuwendungen zum Unterhalt oder zur Ausbildung braucht, fallen nach der Rechtsprechung Kapitalzuwendungen und Verträge, die eine unbedingte Verpflichtung zur Zahlung einer monatlichen Rente begründen, nicht unter die Befreiungsbestimmung des § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbschStG. Ausnahmen von diesem Grundsatz dürften für folgende Fälle zu machen sein. Einmal dann, wenn der Bedachte z. B. weder eigenes Vermögen noch die Aussicht auf Zuwendungen von anderer Seite hat und derart krank oder so alt ist, daß nach aller menschlichen Voraussicht seine Bedürftigkeit dauernd in gleicher Höhe bestehen bleiben wird. In diesem Falle wird man sowohl die unbedingte Zuwendung einer Rente wie auch die einmalige Zuwendung eines zum langsamen Aufbrauchen bestimmten Kapitalbetrages noch als steuerfrei nach § 18 Abs. 1 Ziff. 14 ErbschStG. ansehen können. Ein anderer Fall ist der, daß die monatliche Rente in dem Vertrag nicht unbedingt zugesagt, sondern in ihrer Höhe von der Bedürftigkeit abhängig gemacht wird. Dabei wird ein als angemessen (bei Unterhaltszuwendungen) oder erforderlich (bei Ausbildungszuwendungen) anzusehendes Monatseinkommen seiner oberen Grenze nach bestimmt und im Vertrag zur Bedingung gemacht, daß die Rente immer nur in der Höhe gewährt wird, daß alle Einnahmen des Bedachten zusammen diese Höchstgrenze nicht überschreiten und daß die Rente ganz wegfällt, wenn die Grenze bereits durch andere Einnahmen des Bedachten erreicht wird. Besonders bei Unterhaltsverträgen zwischen geschiedenen Ehegatten wird bei fehlender Unterhaltspflicht des leistenden Teiles gerade die letztere Form zur Vermeidung der Schenkungsteuerpflicht für ein Stammrecht empfehlenswert sein. Denn dann ist sichergestellt, daß die Leistungen nur so lange gewährt werden, als sie zum Unterhalt des Bedachten erforderlich und daher nach § 18 Abs. 1 Nr. 14 ErbschStG. 1925 steuerfrei sind.

Ist eine vertraglich zugesicherte Rente schenkungsteuerpflichtig, so errechnet sich die Steuer nach dem Kapitalwert des Stammrechts. Dieser Kapitalwert ist nach den §§ 15 ff. RBewG. zu ermitteln. Die Steuer braucht nicht in einer Summe gezahlt zu werden, sondern kann auf Antrag jährlich im voraus von dem Jahreswert bezahlt werden (§ 33 ErbschStG.). Steuerschuldner ist nach Steuerrecht sowohl der Schenker wie der Beschenkte (§ 15 ErbschStG.). Bürgerlichrechtlich besteht keine Regel, wer die Schenkungsteuer zu tragen hat. Vielmehr ist aus dem Vertragsinhalt zu entnehmen, ob die zugewendeten Beträge als Nettobeträge gedacht gewesen sind oder nicht. Es empfiehlt sich daher, bei schenkungsteuerpflichtigen Zuwendungen stets im Vertrag zu regeln, wer die Steuer zu tragen hat.

Zu beachten ist, daß für die Schenkungsteuer nicht die Zuwendung eines Rentenstammrechts, sondern nur des jeweils gegebenen einzelnen Betrages angenommen werden kann, wenn der Vertrag etwa wegen irgendwelcher Formmängel bürgerlichrechtlich nichtig ist. Der Bedachte hat dann kein Stammrecht aus dem Vertrag erworben. Der Sachverhalt ist dann so anzusehen, als ob er ohne Vertrag monatlich oder jährlich

die einzelnen Zuwendungen erhielte. Daran kann meines Erachtens auch § 5 Abs. 3 StAnpG. nichts ändern. Denn die Schenkungsteuer muß insoweit auf die bürgerlich-rechtliche Form und die Klagbarkeit abstellen (vgl. RFH.: StW. 1934 Nr. 463 zum RBewG. und dazu Seweloh Sp. 774), die durch keine steuerliche Vorschrift ersetzt werden kann.

3. Einkommensteuer

Für die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Zuwendungen zum Zweck des Unterhalts ist zu scheiden zwischen der Behandlung beim Geber und der beim Empfänger.

a) Einkommensteuer beim Geber. Für die Einkommensteuer müssen alle Zuwendungen, gleichgültig ob auf Grund Vertrages oder nicht, eingeteilt werden in solche an unterhaltsberechtigte Personen und in solche an Personen, die nicht unterhaltsberechtigt sind. Der Kreis der unterhaltsberechtigten Personen bestimmt sich nach dem BGB. (vgl. oben I, 1). Entscheidend für das Vorhandensein dieser (theoretischen) Unterhaltspflicht ist der Zeitpunkt der jeweiligen Zuwendung, nicht etwa der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über laufende Unterhaltszuwendungen. Denn die Einkommensteuer ist eine Jahressteuer und deshalb sind in jedem Jahre die Verhältnisse von neuem zu prüfen. Wenn daher z. B. Eheleute während der Scheidung einen Vertrag schließen, in dem der Mann der Frau eine Rente verspricht, und die Ehe wird dann aus dem Verschulden der Frau geschieden, so stellen die einzelnen Zuwendungen des Mannes an die Frau nach der Scheidung einkommensteuerrechtlich nicht mehr Zuwendungen an eine unterhaltsberechtigte Person dar.

Zuwendungen an unterhaltsberechtigte Personen, z. B. an eine verheiratete Tochter in Form des Nadelgeldes, können beim Geber niemals vom Einkommen abgezogen werden, auch dann nicht, wenn sie vertraglich zugesichert worden sind und selbst wenn sie so hoch sind, daß für das vertraglich zugesicherte Stammrecht Schenkungsteuer bezahlt worden ist (§ 12 Ziff. 1 EinkStG. 1934 und RFH. 40, 9). Zuwendungen an grundsätzlich unterhaltsberechtigte Personen sind nur dann abzugsfähig, wenn sie nicht auf dem Verwandtschaftsverhältnis, sondern auf einem anderen, besonderen Verpflichtungsgrund beruhen (§ 9 Ziff. 1 bzw. § 10 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1934). Als solcher besonderer Verpflichtungsgrund ist es z. B. anzusehen, wenn ein Ehemann in seinem Testament der Ehefrau die Verpflichtung auferlegt, der Tochter eine monatliche Rente zu zahlen, oder wenn Kinder an ihre Mutter als Gegenleistung für den Verzicht auf die Auseinandersetzung des Gesamtguts eine Rente zahlen (vgl. RFH. 34, 340). Nicht auf einem solchen besonderen Verpflichtungsgrund beruhte dagegen der früher auf Verlangen des Regiments als sog. Offizierszulage gewährte Zuschuß zur Ermöglichung eines standesgemäßen Unterhalts (RFH.: StW. 1932 Nr. 907).

Unter Umständen kann die Berücksichtigung der Zahlungen beim Geber unter dem Gesichtspunkt der besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 33 EinkStG. 1934) möglich sein. Erforderlich dafür ist jedoch, daß die Zuwendungen an die unterstützte Person notwendig und angemessen sind und daß sie für den Geber eine entsprechende Belastung darstellen (RFH.: StW. 1937 Nr. 28).

In allen Fällen von Zuwendungen an Nichtunterhaltsberechtigte kann der Geber diese jährlichen Leistungen von seinem Einkommen abziehen, wenn die Zuwendungen auf Grund eines besonderen Vertrages erfolgen (§ 12 Ziff. 2 EinkStG., dazu Ergänzungsrichtlinien zur Veranlagung der Einkommen- und Körperschaftsteuer 1934 unter D V und RFH. 40, 9; vgl. auch Zitzlaff: DStBl. 1937, 359/0129 S. 1). Gemäß § 5 Abs. 3 StAnpG. ist ein solcher Vertrag einkommensteuerrechtlich selbst dann beachtlich, wenn er bürgerlich-rechtlich etwa wegen Formmangels nichtig ist, solange sich nur die Beteiligten durch den Vertrag für gebunden halten.

b) Einkommensteuer beim Empfänger. Ist der Geber in Deutschland unbeschränkt einkommensteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 EinkStG. 1934) und kann er die Zuwendungen von seinem Einkommen nicht abziehen, so braucht der Empfänger sie nicht als Einkommen zu versteuern (§ 22 Ziff. 1c EinkStG. 1934). Kann jedoch der Geber die Zuwendung von seinem Einkommen mit Wirkung für die Besteuerung abziehen oder ist er in Deutschland nur beschränkt oder überhaupt nicht steuerpflichtig, so sind die einzelnen Beträge beim Empfänger als Einkommen zu versteuern. Dabei ist gleichgültig, ob die Zuwendung des Stammrechts etwa mit der Schenkungsteuer belastet worden ist, auch wenn die Schenkungsteuer in jährlichen Raten gezahlt wird. Denn Einkommensteuer und Schenkungsteuer schließen einander nicht aus (vgl. RFH.: StW. 1933 Nr. 493). Auch ist unerheblich, ob etwa das Stammrecht schon erschöpft ist. Denn die Besteuerung knüpft an die äußere Form: die Rente ist zu versteuern ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund, auf dem ihre Zahlung beruht (RFH.: RStBl. 1937, 110).

Wird eine solche vertraglich zugesicherte Rente durch eine einmalige Kapitalzahlung abgelöst, so entsteht für diese Abfindung nur dann Einkommensteuerpflicht, wenn erstens der Empfänger schon für die Rente Einkommensteuer zahlen mußte und wenn zweitens das Kapital, wäre es gleich an Stelle der Rente gezahlt worden, zu den nach dem EinkStG. zu versteuernden Einnahmen gehört hätte (RFH.: StW. 1936 Nr. 542).

4. Vermögensteuer

a) Vermögensteuer beim Geber. Wird eine Rente vertraglich zugesichert, so kann der Geber den Kapitalwert der Leistungen dann als Schuld von seinem Vermögen abziehen, wenn das Recht dem Berechtigten auf Lebenszeit oder auf die Lebenszeit einer anderen Person, auf unbestimmte Zeit oder auf die Dauer von mindestens 10 Jahren zusteht (§ 74 Abs. 1 Ziff. 2 RBewG. 1934). Der Grund der vertraglichen Zusage und die persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten sind jetzt bei der Vermögensbewertung (anders als nach dem früheren Recht) gleichgültig. Auch für die Vermögensbewertung gilt, was für die einkommensteuerliche Behandlung schon gesagt ist, daß Verträge, die wegen Formmangels oder ähnlichem bürgerlich-rechtlich nichtig sind, steuerrechtlich als zu Recht bestehend behandelt werden, solange die Beteiligten sich an die vertragliche Vereinbarung halten (§ 5 Abs. 3 StAnpG. und RFH. 41, 20 und dazu Seweloh: StW. 1937 Sp. 462).

b) Vermögensteuer beim Empfänger. Bei Renten, die dem Berechtigten auf Lebenszeit oder auf die Lebenszeit einer anderen Person, auf unbestimmte Zeit oder auf die Dauer von mindestens 10 Jahren zustehen, ist die Vermögensteuerpflicht für das nach den §§ 15ff. RBewG. 1934, §§ 75, 76 DB. zu berechnende Stammrecht gegeben (§ 67 Ziff. 4 RBewG. 1934). Rentenansprüche, die auf gesetzlicher Unterhaltspflicht oder auf einem Arbeitsverhältnis beruhen, gehören jedoch beim Empfänger nicht zum steuerpflichtigen Vermögen (§ 68 Ziff. 3, 5 RBewG. 1934), obwohl der Geber auch solche Lasten von seinem Vermögen abziehen kann.

Das Mindestgrundkapital im neuen Aktiengesetz unter besonderer Beachtung der Übergangsregelung

Von Rechtsanwalt Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

I.

Ursprünglich kannte das deutsche Aktienrecht überhaupt keine Bestimmung über eine Mindesthöhe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft. Eine Mindestsumme ergab sich lediglich mittelbar daraus, daß der Mindestbetrag einer einzelnen Aktie 1000 ℳ betrug und daß sich bei der Gründung mindestens fünf Personen mit je einer Aktie beteiligen mußten, so daß ein Mindestkapital von 5000 ℳ vorhanden sein mußte, was allerdings kaum jemals praktisch geworden sein dürfte. Erstmals in der VO. über Goldbilanzen v. 28. Dez. 1923 (RGBl. 1923, I, 1253) wurde ein Mindestkapital vorgeschrieben, und zwar von 50000 GM. (§ 17), an deren Stelle durch § 3 der 2. DurchfVO. z. MünzG. v. 12. Dez. 1924 (RGBl. 1924, I, 775) ein entsprechender Reichsmarkbetrag trat. Für alte nach der Goldbilanzgesetzgebung umgestellte Aktiengesellschaften war ein Mindestkapital von 5000 GM. bzw. RM vorgeschrieben (§ 10), allerdings mit der Einschränkung, daß im Falle einer wesentlichen Änderung in den Verhältnissen der umgestellten Gesellschaft (sog. „wirtschaftliche Neugründung") das Kapital auf 50000 RM erhöht werden mußte. Während der Entwurf des Aktiengesetzes von 1931 (§ 1 Abs. 2 Satz 2, Art. 6 EinfG.) diese Regelung noch beibehalten wollte, ist seit 1933 infolge der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus gerade in dieser Frage ein grundlegender Umschwung eingetreten. Es wurde nunmehr in weltanschaulich-politischer Hinsicht die Frage nach der Daseinsberechtigung der Aktiengesellschaft gestellt[1]). Diese Frage ist nach langen Erörterungen dahin entschieden worden, daß die Rechtsform der Aktiengesellschaft nur da zuzulassen ist, „wo das Maß des Kapitalbedarfs sie aus wirtschaftlichen Gründen unbedingt erfordert. Kann ein Unternehmen auch in einer anderen Rechtsform betrieben werden, die mehr die persönliche Verantwortung in den Vordergrund stellt, so muß es grundsätzlich in dieser Form betrieben werden und darf nicht das Kleid der anonymen Aktiengesellschaft wählen"[2]). Aus diesen Erwägungen heraus ist die Bestimmung des § 7 AktG. und die Übergangsregelung der §§ 1 Abs. 2, 2 EinfG. entstanden.

II.

Nach § 7 Abs. 1 AktG. beträgt künftig das Mindestgrundkapital der Aktiengesellschaft 500000 RM, und zwar kommt es auf den Nennbetrag im Sinne des § 6 Abs. 2 AktG., nicht etwa auf das Reinvermögen an. Da maßgebend für das Erfordernis eines Mindestkapitals von 500000 RM die Erwägung ist, die Aktiengesellschaft nur da zuzulassen, wo sie aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu umgehen ist, die ziffernmäßige Begrenzung aber nicht sämtliche Einzelfälle, in denen die Aktiengesellschaft erforderlich ist, erfassen kann, ist durch Abs. 2 dem RJM. die Möglichkeit gegeben, im Einvernehmen mit dem RWiM. Ausnahmen von dem Erfordernis eines Mindestkapitals von 500000 RM zuzulassen, indem für die einzelne Aktiengesellschaft das Mindestkapital unter diesen Betrag gesenkt wird; eine Heraufsetzung ist dagegen nicht zulässig. Ob von dieser Ermächtigung durch eine die Ausnahmefälle allgemein regelnde DurchfVO. oder durch Ministerialverfügung im Einzelfalle Gebrauch gemacht werden soll, ist den beteiligten Ministern freigestellt; da eine allgemeine Erfassung der Ausnahmefälle kaum möglich ist, wird wohl nur die zweite Alternative in Betracht kommen. Der gemäß § 7 Abs. 2 für eine Aktiengesellschaft etwa zugelassene geringere Mindestbetrag ist für diese Aktiengesellschaft dann das Mindestgrundkapital im Sinne sämtlicher Bestimmungen des AktG. Der Mindestnennbetrag muß nicht nur bei der Festsetzung des Grundkapitals in der ursprünglichen Satzung (§ 16 Abs. 3 Ziff. 3) beachtet werden, sondern auch bei späteren Kapitalveränderungen, so daß eine Kapitalherabsetzung unter den Mindestbetrag nicht möglich ist. Jedoch läßt § 181 in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung[3]) eine Ausnahme bei gleichzeitiger Erhöhung auf einen das Mindestkapital erreichenden Betrag zu.

Die Bestimmung über das Mindestkapital ist zwingenden Rechts. Ein Verstoß bei dem Gründungsvertrage bewirkt unheilbare Nichtigkeit der Aktiengesellschaft gemäß §§ 216, 217 AktG., bei einem späteren Satzungsänderungsbeschluß dessen Nichtigkeit.

III.

§ 7 AktG. gilt, wie § 2 EinfG. und die amtliche Begründung ergeben, nur für Neugründungen, die unter das AktG. fallen. Da dieses am 1. Okt. 1937 in Kraft tritt (§ 1 EinfG.) und die Gründung einer Aktiengesellschaft erst mit ihrer Eintragung ins Handelsregister vollendet ist, findet § 7 nur auf solche Aktiengesellschaften Anwendung, die nach dem 30. Sept. 1937 ins Handelsregister eingetragen werden. Jedoch sollen nach § 1 Abs. 2 EinfG. bereits vor dem 1. Okt. 1937 neue Aktiengesellschaften, die den gemäß § 7 erforderlichen Mindestnennbetrag nicht erreichen, nicht mehr in das Handelsregister eingetragen werden, eine Bestimmung, auf die die Registerrichter durch AV. des RJM. v. 3. Febr. 1937[4]) noch besonders hingewiesen worden sind. Auch hier gilt die Ermächtigungsvorschrift des § 7 Abs. 2 AktG., so daß auch vor dem 1. Okt. 1937 neu gegründete Aktiengesellschaften mit einem geringeren Grundkapital eingetragen werden können, wenn der RJM. im Einvernehmen mit dem RWiM. seine Zustimmung erklärt. Es handelt sich bei § 1 Abs. 2 EinfG. aber im Gegensatz zu § 7 nur um eine Sollvorschrift, deren Nichtbeachtung keine Nichtigkeit der Aktiengesellschaft herbeiführt; außerdem bezieht sich diese Bestimmung nur auf Neugründungen, nicht auf Kapitalerhöhungen oder -herabsetzungen, die vor dem 1. Okt. 1937 erfolgen.

IV.

Für die am 1. Okt. 1937 bestehenden Aktiengesellschaften, die ein Grundkapital von weniger als 500000 RM haben, trifft § 2 EinfG. eine Sonderregelung, die darauf zurückgeht, daß sich unter diesen Gesellschaften auch solche befinden, denen eine hervorragende Bedeutung für das deutsche Wirtschaftsleben zukommt und deren Auflösung oder Umwandlung „in vielen Fällen eine Vernichtung erheblicher Wirtschaftswerte bedeuten würde, die in einer Zeit der Anspannung aller unserer Wirtschaftskräfte für den Wiederaufbau eines gesunden Wirtschaftslebens nicht verantwortet werden kann"[5]). Nach dieser Übergangsregelung gilt folgendes:

1. Als Mindestnennbetrag im Sinne des § 7 Abs. 1 gilt ab 1. Okt. 1937 für sämtliche Bestimmungen des AktG. der Betrag, auf den das Grundkapital an diesem Tage lautet (nicht etwa das Reinvermögen!). Eine Kapitalherabsetzung unter diesen Betrag ist somit ab 1. Okt. 1937 nur mehr möglich, wenn gemäß § 181 AktG. das Kapital gleichzeitig auf den bisherigen Betrag erhöht wird. „Um eine Umgehung des Gesetzes bei Neugründungen durch Ankauf und

---

[1]) Vgl. Klausing, „AktG." Anm. 23 ff. d. Einl.

[2]) Amtl. Begr. z. AktG. zu § 7.

[3]) KG.: JW. 1932, 1018.

[4]) DJ. 1937, 177.

[5]) Amtl. Begr. z. AktG. zu § 7.

Verwendung von Aktienmänteln bestehender Gesellschaften mit einem Grundkapital unter 500 000 *RM* zu unterbinden"[6]), bestimmt § 2 EinfG. weiter, daß bei einer wesentlichen Änderung in den Verhältnissen der Gesellschaft die Änderungen im Handelsregister nur eingetragen werden dürfen, wenn das Grundkapital zugleich auf mindestens 500 000 *RM* erhöht wird. Diese Bestimmung schließt sich fast wörtlich an die Regelung des § 42 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. in der Fassung der VO. v. 14. Juli 1926 (RGBl. I, 412) und des Art. II Abs. 2 Satz 2 des Ges. v. 28. Juni 1926 (RGBl. I, 315) an, die den gleichen Zwecken dienten. Man wird mithin bei der Auslegung des § 2 Abs. 1 Satz 2 die Rechtsprechung und das Schrifttum zu den genannten Bestimmungen verwenden müssen. Hieraus ergibt sich, daß man als wesentliche Veränderungen der Gesellschaftsverhältnisse nur solche ansehen kann, die geeignet sind, die Gesellschaft wirtschaftlich zu etwas anderem zu machen, als was sie bisher war[7]). Es muß also eine sog. „wirtschaftliche Neugründung" vorliegen. Nur in einem solchen Falle kann man mit der amtlichen Begründung von einer Gesetzesumgehung sprechen. Da wirtschaftlich ein neues Unternehmen beginnt, wäre aus der Sachlage heraus die Gründung einer neuen Aktiengesellschaft erforderlich, für die ein Grundkapital von 500 000 *RM* aufgewendet werden müßte, was man aber dadurch zu umgehen sucht, daß man eine bereits bestehende Aktiengesellschaft mit einem geringeren Kapital so verändert, daß sie den Zwecken der an sich neu zu gründenden Aktiengesellschaft entspricht. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, läßt sich immer nur aus der besonderen Lage des einzelnen Falles heraus beurteilen[8]). Sie sind jedenfalls dann gegeben, wenn der alte Betrieb völlig aufgegeben wird und die in Aussicht genommene neue Betätigung in keiner auch nur mittelbaren wirtschaftlichen Beziehung zum alten Unternehmen steht[9]). Die Aufzählung des § 2 EinfG. (wesentliche Änderung des Gegenstandes, der Verfassung oder der Art des Geschäftsbetriebes) ist in keiner Weise erschöpfend. Es kann im einzelnen Falle z. B. auch eine wesentliche Änderung in der Zusammensetzung der Organe genügen[10]) — im Gegensatz zu § 42 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. führt § 3 die Änderung in der Zusammensetzung der Organe allerdings nicht mehr ausdrücklich an und gibt damit wohl mit Recht zu erkennen, daß ihr keine ebenso entscheidende Bedeutung zukommt wie den ausdrücklich aufgezählten Tatbeständen — oder eine die Verhältnisse der Gesellschaft entscheidend beeinflussende Sitzverlegung[11]) oder eine Kapitalerhöhung[12]). Nicht erforderlich ist, daß die wesentliche Veränderung mit einer Übertragung des gesamten Aktienbesitzes zusammenfällt[13]), wie andererseits auch nicht bei jeder Übertragung der gesamten Aktien eine wesentliche Änderung vorzuliegen braucht[14]), da ja auch der bisherige Aktienbesitzer der Aktiengesellschaft wirtschaftlich neue Ziele setzen und der Aktienübernehmer die Aktiengesellschaft in ihrer bisherigen Form weiterarbeiten lassen kann. Ebensowenig ist erforderlich, daß die wesentliche Veränderung zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit der Eintragung im Handelsregister bedarf[15]). So z. B., wenn das Betätigungsfeld der Aktiengesellschaft von dem bisher allein ausgeübten Geschäftszweig auf einen anderen verlegt wird, der auch durch den satzungsmäßigen Gegenstand des Unternehmens gedeckt wird oder wenn im Rahmen des satzungsmäßigen Gegenstandes die Art des Geschäftsbetriebes geändert wird[16]). Daraus ergibt sich zugleich, daß die Art, wie § 2 Abs. 1 Satz 2 Gesetzesumgehungen zu verhindern sucht, nicht in allen Fällen durchgreift[17]); denn wenn die wesentliche Veränderung, ohne daß registerliche Eintragungen notwendig werden, erfolgt, hat der Registerrichter auch keine Möglichkeit, durch die Ablehnung von Eintragungen die Kapitalerhöhung zu erzwingen. Die bei § 42 der 2. DurchfVO. z. GoldBilVO. gegebene Möglichkeit eines Einschreitens nach § 16 GoldBilVO. besteht bei § 2 EinfG. nicht. Jedoch wird man den Registerrichter für befugt halten müssen, jede späterhin etwa beantragte Eintragung so lange zu verweigern, bis die Kapitalerhöhung auf 500 000 *RM* beschlossen und angemeldet ist. Selbst wenn diesen beantragten Eintragungen an sich nicht die Bedeutung zukommen sollte, eine wesentliche Veränderung der Gesellschaftsverhältnisse herbeizuführen, so sind sie doch Ausdruck und Folge der neuen veränderten Verhältnisse. — Eine entgegen dem § 2 Abs. 2 Satz 1 EinfG. erfolgte Eintragung ist nicht etwa nichtig, sondern wirksam. Es kann auch nicht auf Grund des § 142 FGG. ein Löschungsverfahren eingeleitet werden[18]).

2. Die sich aus Vorstehendem ergebende Regelung, die sämtliche in Deutschland bestehenden kleinen Aktiengesellschaften, auch wenn sie ein Kapital von nur 5000 *RM* haben, zunächst unverändert bestehen läßt, genügt den Zielen des Gesetzgebers nicht. Deshalb ist in § 2 Abs. 2 EinfG. weitergehend bestimmt, daß spätestens bis zum 31. Dez. 1940 sämtliche Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als 100 000 *RM* — am 31. Dez. 1936 gab es deren im deutschen Reichsgebiet noch 1445! — verschwinden sollen. Geschieht das nicht rechtzeitig, wobei es nicht auf die Beschlußfassung der Hauptversammlung, sondern auf die Eintragung im Handelsregister ankommt, so sind derartige Gesellschaften mit dem Ablauf des 31. Dez. 1940 kraft Gesetzes aufgelöst, wobei sinngemäß die Bestimmungen heranzuziehen sind, die für die Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Ablauf der in der Satzung bestimmten Zeit gelten (vgl. § 203 Abs. 1 Satz 1 AktG.), und müssen abgewickelt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten aber für die unter § 2 Abs. 2 EinfG. fallenden Gesellschaften die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 EinfG., insbesondere auch die Bestimmungen über eine Kapitalerhöhung auf 500 000 *RM* bei einer wesentlichen Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse. Dem Schicksal einer gesetzlichen Auflösung können sich die Aktiengesellschaften mit einem Kapital von weniger als 100 000 *RM* einmal dadurch entziehen, daß sie sich vorher freiwillig auflösen. Tun sie dies noch unter der Herrschaft des Ges. über Steuererleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 572)[19]), so genießen sie weitgehende Steuererleichterungen. Weiterhin können sich derartige Aktiengesellschaften umwandeln, und zwar entweder nach §§ 257 ff. in andere Kapitalgesellschaften, wobei sie aber das für diese Kapitalgesellschaften vorgeschriebene Mindestkapital (z. B. für die GmbH. 20 000 *RM*) erreichen müssen, oder nach dem UmwandlG. v. 5. Juli 1934 und den dazu ergangenen DurchfVO.[20]) in eine offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder bürgerlichrechtliche Gesellschaft. Auch hier genießen die Gesellschaften, wenn sie die Umwandlung noch unter der Geltung des SteuererleichterungsG. vornehmen, ähnliche Steuervergünstigungen wie bei einer Auflösung. Schließlich können sich Aktiengesellschaften mit einem Kapital von weniger als

---

6) Amtl. Begr. z. AktG. zu § 7.

7) KG.: HöchstRRspr. 1928 Nr. 881; BayObLG.: BayRpflZ. 1932, 394; Becker: ZBH. 1928, 2 ff.

8) So insbes. Becker a. a. O.

9) KG.: RheinNotZ. 1930, 144.

10) Vgl. KG.: „Recht" 1927 Nr. 922; LG. Magdeburg: NaumbAK. 1929, 26. Beide Entscheidungen haben allerdings bei den von ihnen entschiedenen Einzelfällen eine wesentliche Änderung nicht anerkannt.

11) Vgl. LG. Magdeburg: DRZ. 1927, 958.

12) BayObLG. a. a. O.

13) OLG. Hamburg: HansRZ. 1926, 899.

14) KG.: DNotV. 1928, 239.

15) And. M. Baumbach, Anm. 1 zu § 2 EinfG.

16) Becker a. a. O.

17) Vgl. hierzu Becker a. a. O. S. 3 ff.

18) Vgl. Schmidt: JW. 1926, 2047; Becker a. a. O.

19) Dieses Gesetz gilt z. Z. noch bis zum 30. Juni 1937 (vgl. 4. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936 [RGBl. I, 1006]).

20) Die Geltungsdauer des Gesetzes ist z. Z. bis zum 31. März 1939 verlängert (vgl. § 1 der 3. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936 [RGBl. I, 1003]).

100000 RM auch dadurch der Auflösung entziehen, daß sie eine Kapitalerhöhung auf 500000 RM vornehmen[21]). Wenn § 2 Abs. 2 EinfG. von dieser Möglichkeit schweigt, so ergibt sich ihre Zulässigkeit doch daraus, daß man an alte Gesellschaften keine höheren Anforderungen stellen kann als an neu gegründete und dies, wie § 2 Abs. 1 EinfG. beweist, auch nicht will. Andernfalls bliebe den Beteiligten ja nichts anderes übrig, als unter Auflösung der bisherigen Aktiengesellschaft das Geschäft in eine mit einem Grundkapital von 500000 RM neu gegründete Aktiengesellschaft einzubringen, womit das gleiche Ergebnis auf einem Umwege erzielt wäre.

Genügt nun aber auch eine Kapitalerhöhung auf nur 100000 RM, um der gesetzlichen Auflösung zu entgehen? Soweit eine derartige Kapitalerhöhung als eine wesentliche Veränderung der gesellschaftlichen Verhältnisse im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 2 EinfG. anzusehen ist, was aber durchaus nicht immer der Fall ist, sondern von den Umständen des einzelnen Falls abhängt (vgl. oben Ziff. 1), kann diese Frage nicht entstehen, weil hier die Kapitalerhöhung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 EinfG. nur eingetragen werden darf, wenn das Kapital auf einen Betrag von mindestens 500000 RM erhöht wird. Soweit diese Frage entsteht, ist ihre Beantwortung zweifelhaft. Für ihre Verneinung spricht die immer wieder betonte gesetzgeberische Absicht, die Form der Aktiengesellschaft für kleine Gesellschaften ganz zu verschließen; würde man aber eine Erhöhung auf gerade 100000 RM genügen lassen, so würde die Zahl der mit einem Kapital unter 500000 RM ausgestatteten Gesellschaften gegenüber den Berechnungen des Gesetzgebers[22]) erheblich erhöht werden und eine Reihe von Gesellschaften durch eine nur zu 25% eingezahlte Kapitalerhöhung auf gerade 100000 RM ohne größere Schwierigkeiten trotz eines vielleicht nur geringfügigen Geschäftsbetriebes sich die bisherige Rechtsform der Aktiengesellschaft erhalten können. Auch würden derartige Gesellschaften nicht einmal unter die Bestimmungen des AnlStockG. fallen, weil dieses nur eingreift für Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 100000 RM, so daß auch die Kapitalerhöhung auf 100000 RM (und sogar die über 100000 RM hinaus) nicht genehmigungspflichtig ist[23]). Andererseits aber läßt die amtliche Begründung erkennen, daß man die nun einmal vorhandenen Gesellschaften und die in ihnen steckenden Wirtschaftswerte möglichst erhalten wollte. Dann aber ist eigentlich nicht einzusehen, warum man nicht auch diesen kleinen Gesellschaften, wenn sie das erforderliche Geld zu einer Erhöhung des Grundkapitals auf 100000 RM aufbringen — eine Erhöhung auf 500000 RM wird ihnen meist unmöglich sein —, die Möglichkeit geben sollte, ihre bisherige Rechtsform beizubehalten. Da in ihnen ähnliche Wirtschaftswerte stecken können wie in Gesellschaften, die nun gerade ein Grundkapital von 100000 RM erreichen, trifft die gesetzgeberische Erwägung für den Fortbestand kleinerer Gesellschaften auch auf sie zu. Der Wortlaut des § 2 Abs. 2 EinfG. dürfte wohl ebenfalls für diese Auslegung sprechen, da Satz 1 keinerlei Stichtag enthält und Satz 2 sich somit lediglich auf die am 31. Dez. 1940 noch mit einem Grundkapital von weniger als 100000 RM bestehenden Gesellschaften beziehen kann. Dem Hinweis auf das AnlStockG. kann schon deshalb keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden, weil ja auch die bereits mit einem Grundkapital von nur 100000 RM bestehenden Gesellschaften von seinen Beschränkungen befreit sind. Diesen letzteren Erwägungen möchte ich den Vorzug geben und somit Art. 2 Abs. 2 EinfG. dahin auslegen, daß bestehende Gesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als 100000 RM auch dann schon der Auflösung entgehen, wenn sie ihr Kapital auf nur 100000 RM erhöhen[24]). Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob die Kapitalerhöhung auf mindestens 100000 RM vor oder nach dem 1. Okt. 1937 erfolgt.

3. Auch bei der Übergangsregelung des § 2 EinfG. ist ebenso wie bei § 7 AktG. dem RJM. die Möglichkeit gegeben, im Einvernehmen mit dem RWiM. Ausnahmen zugunsten einzelner Gesellschaften zuzulassen. Von dieser Möglichkeit kann gemäß § 1 Abs. 3 EinfG. bereits vor dem 1. Okt. 1937 Gebrauch gemacht werden.

[21]) So auch Baumbach, Anm. 2 zu § 2 EinfG.

[22]) Vgl. DJ. 1937, 184.

[23]) Art. 2 und Art. 4 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. AnlStockG. v. 27. Febr. 1935.

[24]) So auch Adler: „Der Wirtschaftstreuhänder" 1937, 191, allerdings ohne Begründung.

Gegen die Verweigerung des Parteirechtes auf Anwesenheit bei Erhebungen im Armenrechtsverfahren

I.

Von Landgerichtsrat Dr. Scheld, Dresden

Die Behandlung der angeschnittenen Frage in der Praxis zeigt zunehmend einen unglücklichen Verlauf. Der alltägliche Konfliktsfall: Armenrechtsgesuch; Gehör des Gegners; Zeugenvernehmung macht sich nötig: Dürfen die Parteien, darf im besonderen der Gegner der Vernehmung beiwohnen (§ 357 ZPO.) und Fragen stellen (§ 397 ZPO.)? Sind daher die Parteien vom bevorstehenden Termine zu benachrichtigen? Im Sinne der Bejahung liegen die Auffassungen von Jonas, 15. Aufl., § 118a I 3, Baumbach, 12. Aufl., § 118a Anm. 1, Volkmar: JW. 1933, 2435, OLG. Dresden und Hamburg: JW. 1934, 2171[3] und 2173[6], Deesen, Neumann, Carl: JW. 1934, 2601, 2602 und 2947. Die letzten drei setzen sich im besonderen auseinander mit der Meinung Gaedekes: JW. 1934, 2119, der jene Befugnisse der Parteien vom Ermessen des Gerichts abhängig wissen will. Die das Wesen des Verfahrens erörternden Ausführungen des KG.: JW. 1933, 547[42] und Haßlachers: JW. 1933, 501, auf die sich Gaedeke beruft, sind auf Kostengesichtspunkte abgestellt. Voigt, „Der Vergleich im Armenrechtsverfahren", 1937, der tiefschürfende Betrachtungen über das Wesen des Armenrechtsverfahrens vornimmt, bringt keine Bedenken gegen die überwiegende Meinung vor. Daher kann auf Grund der Veröffentlichungen heute festgestellt werden: Die überwiegende Meinung bejaht die eingangs gestellten Fragen. Nur vereinzelt wird das gerichtliche Ermessen für ausschlaggebend erachtet. Unverständlich ist demgegenüber ein sich in der Rechtspraxis neuerdings wiederholt zeigender Vorgang: Nicht nur das Recht der Parteien wird verneint, sondern über alle bisher veröffentlichten Meinungen hinaus wird sogar eine unbedingte Unzulässigkeit der Anwesenheit und Fragestellung der Parteien angenommen. Dabei wird aber keinerlei neuer Gedanke gebracht. Offenbar wird vielmehr in diesen Fällen die von Gaedeke vertretene Meinung mißverstanden. Dieses Mißverständnis ist um so unerquicklicher, als es eine Verringerung der Mühe im Gefolge hat. Dadurch wiederum enthält die Ablehnung, die die betroffenen Parteien solcher gerichtlichen Stellungnahme entgegenbringen, eine besondere und im Zeichen des Strebens nach volksverbundener Rechtsprechung (Vorwort des Ges. v. 27. Okt. 1933) besonders unerwünschte Note.

Die vorstehenden Ausführungen wollen für die Rechts-

praxis diesen Irrtum und die Rechtsfeindlichkeit seiner Wirkungen herausgestellt haben.

Sie wollen ferner für die Bejahung des vom richterlichen Ermessen unabhängigen Rechtes der Parteien einige grundsätzliche Erwägungen anstellen, die in den bisherigen Veröffentlichungen nicht erfolgt sind.

Das Armenrechtsverfahren ist ein verwaltungsmäßiges Verfahren über die Frage des Anspruchs der armen Partei gegen den Staat. Es findet in ihm also begrifflich kein Parteistreit statt. Dieser Gesichtspunkt, der in den bezeichneten Veröffentlichungen vielfach im Vordergrunde steht, wird zwar verschieden gewertet, aber selbst doch nicht in Zweifel gezogen. Carl beschränkt sich insoweit darauf, entgegen Gaedeke, der den summarischen Charakter des Verfahrens betont, überzeugend die Einheitlichkeit des sowohl für Prozeß- wie Armenrechtsverfahren gegebenen Zieles der Wahrheitsermittlung darzulegen. Aber das nirgends in Zweifel gezogene begriffliche Fehlen des Parteistreites zeigt sich doch allenthalben als ein Hindernis, das die Anwendung der §§ 357, 397 ZPO. wenn nicht verhindert, so doch erschwert.

In Wahrheit verdankt die Vorstellung von diesem Hindernis ihr Vorhandensein einer ungenügenden Erkenntnis der begrifflich umwälzenden Neuerungen, die sich innerhalb der Armenrechtsvorschriften der ZPO. seit 1877 vollzogen haben. Der Blick auf das Leben zeigt den Weg zur richtigen Erkenntnis: Warum nimmt der Gegner, den man aus fiskalischem Interesse hört, mit einem Eifer Stellung, der beispielsweise beim Gang zur Abführung einer Steuer keineswegs in gleicher Weise die Regel ist? Warum wendet er schon jetzt die erheblichen Kosten für einen Anwalt auf? Warum sind es Parteien und ihre Bevollmächtigte, die durch eindringliche Vorstellungen den Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes immer wieder zur Erörterung stellen? Nicht weil ihr Herz des Fiskus' wegen blutet, sondern ihrer unmittelbaren eigenen Belange wegen geschieht das alles, und zwar nur derenwegen. Das ist auch heute so, wenngleich anderes erhebender wäre. Wo das Leben eine so eindringliche Sprache redet, muß man sie auch bei der Bildung der Rechtsbegriffe vernehmen: Das also ist der grundsätzliche Wandel, den die NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 11 Abs. 3 Satz 2 [RGBl. 564]) mit dem Gehöre des Gegners gebracht hat: Zur Klärung einer Frage zwischen Staat und Verfahrenspartei ist von nun an ein Geschehen vorgesehen, das von der Partei und ihrem zum Verfahren zugezogenen Gegner von vornherein nicht anders als ein Streit gerade um ihrer beider Rechte aufgefaßt und durchgeführt wird. Gewiß endet dieser Streit nicht in einer Entscheidung, die unmittelbar zwischen den Parteien maßgeblich wird, sondern gilt nur der Ermittlung von Aussichten, die für die Entschließung des Fiskus beachtlich sind, aber das kann nichts ändern an dem Inhalt, den die Streitführenden ihrem Streite geben und der weitgehend übereinstimmt mit dem Prozeßgeschehen, das zur Sachentscheidung führt. Sogar für das Prozeßgeschehen selbst, für die Entschließungen des Richters, die Anordnung, Ablehnung von Beweiserhebungen. für das Urteil können sich wirkungsvolle Ausstrahlungen der Vorgänge des Armenrechtsverfahrens ergeben. Wie oft bleiben die letzten Impulse, die zur Bildung der richterlichen Überzeugung nach § 286 ZPO. führen, unerkannt und unausgesprochen. Wie leicht können so auch unerkannt Vorgänge des Armenrechtsverfahrens weiterwirken. Man darf sich hier nicht mit einem stolzen Satze leichtfertig über das Leben täuschen. Dem Leben müssen diese Tatsachen auch gar nicht schaden. Hier sollen sie nur das schon gefundene Ergebnis eines Parteistreites innerhalb des Armenrechtsverfahrens unterstreichen. So zeigt sich eine lebensstarke Harmonie der begrifflichen Erfassung: Mit dem Parteistreit wird nicht ein wesensfremder Bestandteil in den großen Rahmen des Armenrechtsverfahrens hineingezwungen, sondern tritt zutage etwas von der Substanz des Gesamtverfahrens, in dessen noch größerem Rahmen das Armenrechtsverfahren seinerseits nur ein Teilstück bildet. Kommt es nicht zum Gehör des Gegners, dann freilich zeigt hier das Armenrechtsverfahren keinen anderen Gehalt, als es ihn schon seit 1877 hatte.

Die seit 1931 im einzelnen Falle bestehende Möglichkeit, schon dem Armenrechtsverfahren von der Färbung des Prozesses abzugeben, ist auch dem Gesetzgeber bewußt gewesen, und inzwischen ist dieses Bewußtsein durch die Vorschrift des § 118a Abs. 4 Satz 1 deutlich geworden, wonach eine Kostenerstattung wegen der Anhörung nicht stattfindet; denn die dort geregelte Frage taucht nur auf in den Gedanken der auf den Parteistreit abgestellten §§ 91 ff. ZPO. Die Entscheidung des RG.: RGZ. 135, 110—118 = JW. 1932, 1146[18] m. Anm., die sich mit dem Schadensersatzanspruch befaßt, der wegen unrichtiger Bewilligung des Armenrechts an den Gegner erhoben wird, weist in ihrem Schlußabsatze ausdrücklich darauf hin, daß seit 1931 eine besondere Betrachtungsweise Platz zu greifen hat.

Seit 1931 sind außer dem Gehör auch „Erhebungen" vorgesehen. Um dem dabei ausgesprochenen Verzögerungsverbot Nachdruck zu verleihen, ist durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 (Art. 1 VII Nr. 23 [RGBl. 780]) im nunmehrigen § 118a Abs. 1 für die Vernehmung von Zeugen die besondere Einschränkung gemacht, daß die zur Entscheidung über das Armenrechtsgesuch notwendige hinreichende Klärung auf andere Weise nicht möglich sein darf. Auch solche Zeugenvernehmung muß als Vorgang eines Parteistreites aufgefaßt werden. Denn die Bestimmungen von 1931 und 1933 bringen in erster Linie das Gehör des Gegners, alsdann erst die Erhebungen samt der Vernehmung von Zeugen. Betont durch das Verbot einer Verzögerung, das für Vernehmungen sogar besonders unterstrichen ist, zeigt sich demnach als Vorstellung des Gesetzgebers, daß regelmäßig eine Zeugenvernehmung nur als Folge des gegnerischen Gehörs, also innerhalb des bereits in Gang befindlichen Parteistreites, in Frage kommen wird. Überdies wäre es, um Worte Gaedekes anzuwenden, „grotesk und unverantwortlich" und für die Partei, die sich zum Gehör zur Verfügung gestellt und die Zeugenvernehmung mitveranlaßt hat, eine unverständliche Herausforderung, wenn sie nicht die einfachen Rechte, die in §§ 357, 397 ZPO. vorgesehen sind, haben sollte, dies um so mehr, als heute ein jedes Parteivorbringen nicht nur nach richtig oder unrichtig, bewiesen oder nicht bewiesen gesondert wird, sondern unter dem Wahrheitsgebote des § 138 Abs. 1 ZPO. als einem typischen Befehle der neuen öffentlichen Ordnung steht. Zum Überfluß gilt für Zeugenvernehmungen der obige Hinweis auf die schwer wägbaren Weiterwirkungen des Armenrechtsverfahrens ganz besonders.

Im welchem Umfange das Gericht von den wesensneuen Möglichkeiten seit 1931 Gebrauch machen soll, darum geht es in der vorliegenden Auslassung nicht. Sie hat nur im Auge Fälle, bei denen der Zeitaufwand für eine Zeugenvernehmung feststehende Tatsache ist. Dann aber verlangen auch Schnelligkeit, Wirtschaftlichkeit, Volksnähe des Gesamtverfahrens (Vorwort des Ges. v. 27. Okt. 1933) die Beachtung der in §§ 357, 397 ZPO. geordneten Formen, die der Gesetzgeber zwingend und zutreffend, wie Deesen und Carl gegen Gaedeke darlegen, als die für die Wahrheitsermittlung tauglichsten gekennzeichnet hat. Wenn einmal eine Vernehmung stattfand, so hat wohl auch im übrigen noch niemand einen Unterschied zu einer ordentlichen Vernehmung wahrgenommen, etwa ein gewisses Quantum Oberflächlichkeit, weil es ja nur um die „Aussichten" ging.

Die im Gesetze erkennbare Vorstellung des Gesetzgebers geht offenbar auch dahin, daß eine solche „Vernehmung" die grundsätzlichen Züge der in der ZPO. geordneten „Vernehmung" aufweisen muß. Das folgt schon aus dem Gebrauch des Wortes „Vernehmung". Solcher Auffassung aber entspricht die Anwendung des § 397 ZPO. Denn erstens befindet sich diese Bestimmung inmitten von solchen, in denen sich fortwährend das Wort „Vernehmung" wiederholt. Zweitens ist der Ausschluß einer Beeidigung ausdrücklich klargestellt, wozu Gaedeke meint, daß insoweit kein Zweifel möglich gewesen wäre. Wegen § 397 ZPO. aber fehlt eine solche Bestimmung, obwohl das dort geordnete von keinem richterlichen Ermessen grundsätzlich beeinträchtigte Recht der Partei keineswegs für das Grundbild einer Zeugenvernehmung von einer geringeren

Bedeutung ist als die in das Ermessen gestellte Beeidigung. Drittens findet die Bedeutung des Armenrechtes für den sachlichen Erfolg des Streites der Prozeßparteien eine Anerkennung durch die Vorschrift des § 118a Abs. 4 Satz 2 ZPO., wonach die Zeugenvernehmungskosten von der im Prozesse unterliegenden Partei zu tragen sind. Die oben erwähnte Nichtanwendung der auf das entstandene Prozeßrechtsverhältnis zugeschnittenen §§ 91 ff. ZPO. gemäß § 118a Abs. 4 Satz 1 stellt hierzu keinen Gegensatz dar, sondern entspricht dem Umstande, daß es im Belieben des Gegners steht, ob er es zu einem Parteistreite kommen läßt oder eine Äußerung ablehnt.

Man mag die sonach begründete Anwendung der §§ 357, 397 ZPO. eine „entsprechende" nennen. Nur ist in den verschiedenen Veröffentlichungen der naheliegende Hinweis darauf zu vermissen, wie wenig es bedeutet, wenn hier keine unmittelbare Anwendung angenommen wird. Denn die §§ 397, 357 ZPO. werden von jeher weit über ihr unmittelbares Anwendungsgebiet hinaus angewandt. Diese Erkenntnis erfährt gerade durch eine anderweite Kostenregelung eine gute Unterstreichung: Die Einzahlung der Berufungsgebühr betrifft unmittelbar nur das Verhältnis zwischen Prozeßpartei und Staat, die Parteien untereinander nur mittelbar infolge einer Verquickung von Dingen, die „nicht das geringste gemein" (Baumbach, 9 A zu § 519 ZPO.) haben. Dennoch wird die Frage des Nachweises der Einzahlung ohne weiteres nach den allgemeinen Beweisvorschriften geklärt (vgl. RGZ. 122, 46 ff.), ohne wegen des besonderen Wesens jenes Vorganges im Sinne von § 523 ZPO. eine „Abweichung" auch nur zur Erörterung gelangen zu lassen.

So will der vorstehende Aufsatz zwei grundsätzliche, in diesen Erörterungen neue Gedanken herausstellen, die ineinandergreifen und in gleicher Weise aus Leben und Gesetz folgen: Erstens: Auch eine Zeugenvernehmung im Armenrechtsverfahren ist als ein Teil eines Parteistreites anzusehen. Zweitens: Die Bestimmungen der §§ 357, 397 ZPO. gelten grundsätzlich bei allen Verfahrensvorgängen der ZPO., auch ohne daß ihr Geltungsbereich ausdrücklich über das Zweite Buch hinaus erstreckt wäre.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Das erneute Aufrollen einer nach den verschiedensten Richtungen bereits mehrfach behandelten Frage wie der vorstehend erörterten ist nur dann von Wert, wenn neue wesentliche Gesichtspunkte zur Stützung der einen oder anderen Auffassung ins Feld geführt werden können. Solche neuen Gesichtspunkte vermag ich aber in Schelds Ausführungen nicht zu finden.

Unmittelbar veranlaßt scheint sein Eintreten für eine Anwendung der §§ 357, 397 ZPO. auch im Armenrechtsverfahren zu sein durch seine Beobachtungen, daß neuerdings Anwesenheit und Fragerecht der Parteien in diesen Verfahren wiederholt für unzulässig angesehen werden. Ich habe diese Beobachtung in keinem einzigen Falle gemacht. Einer derartigen Auffassung bin ich auch schon in meiner Stellungnahme in JW. 1934, 2119 entgegengetreten, und zwar in einer wohl so eindeutigen und entschiedenen Weise, daß sie von niemandem mißverstanden werden kann. Es dürfte schwerfallen, die Unzulässigkeit der Anwesenheit und des Fragerechts, d. h. doch einen darin liegenden Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften oder Grundprinzipien rechtlich zu begründen.

Der entgegengesetzte Pol ist nun aber nicht die Zulässigkeit, sondern der Rechtsanspruch der Parteien — und damit naturgemäß ihrer Bevollmächtigten — auf Anwesenheit und Fragerechtsausübung. Dazwischen steht die Zulassung beider im einzelnen Falle je nach dem Ermessen des Gerichts. Dieser Standpunkt wird in der Praxis, soweit ich es beurteilen kann, weitgehend, vielleicht sogar überwiegend vertreten. Nach meinen Erfahrungen in der Praxis hat er auch niemals zu irgendeiner Benachteiligung einer Partei, ja nicht einmal zu irgendwelchen Mißhelligkeiten geführt. Der Grund dafür ist ein sehr einfacher und von mir in JW. 1934, 2119 bereits mit aller Deutlichkeit genannt: im Interesse erfolgreicher Durchführung des Ermittlungsverfahrens in Armensachen liegt im allgemeinen die Heranziehung auch der Parteien, gegen deren Anwesenheit bei Vernehmung von Zeugen daher in aller Regel nicht nur nichts einzuwenden ist, die vielmehr meist sogar erwünscht ist. Deshalb ist die Streitfrage in Wahrheit nur eine theoretische. Wo sie ausnahmsweise wirklich einmal praktisch werden sollte, illustriert sie durch ihr Auftauchen am besten die Notwendigkeit, daß erforderlichenfalls das Gericht die Gestaltung dieses Verfahrens bestimmt.

Welche neuen Gedanken sind es nun, mit denen Scheld den Nachweis eines verfahrensrechtlichen Anspruchs der Parteien führen will? Einmal, daß auch die Zeugenvernehmung im Armenrechtsverfahren Teil eines Parteistreits sei, sodann, daß §§ 357, 397 ZPO. grundsätzlich bei allen Verfahrensvorgängen der ZPO. gälten. Ganz abgesehen davon, daß ersteres die zu beweisende Behauptung darstellt, also kein Argument ist, mit dem der Streit entschieden werden kann, letzteres dagegen für die Eigenart des Armenrechtsverfahrens nichts besagt, hat sich naturgemäß von jeher der Streit eben gerade um diese Punkte gedreht. Und gerade deshalb kann wohl jeder, der im Sinne eines Rechtsanspruchs der Partei entscheidet, nur mit entsprechender Anwendung der genannten Paragraphen zu diesem Ergebnis gelangen. Denn daß das Armenrechtsverfahren noch nicht Teil des Rechtsstreits selbst ist, ist unbestreitbar und auch von Scheld nicht in Zweifel gezogen.

Er meint nun allerdings, daß bisher die grundlegende Umwälzung des Armenrechtsverfahrens seit 1877, insbesondere seit der NotVO. v. 6. Okt. 1931, nicht genügend berücksichtigt sei. Auch das ist nicht richtig. Es ist aber in Wahrheit auch nicht zutreffend, daß die vorgenommenen Änderungen irgendwie zugunsten der Scheldschen Auffassung sich verwerten ließen. Erst die Einführung der „Erhebungen" hat die Streitfrage auftauchen lassen. Scheld übersieht aber, daß gerade die Neuerungen der NotVO. ausschließlich unter dem rein fiskalischen Gesichtspunkt der Kostenersparnis und nicht unter dem der Ausgestaltung des Verfahrens im Interesse einer oder beider Parteien erfolgt ist. Aus dem gleichen Grunde mißt er auch dem Interesse der Gegenpartei Bedeutung bei. Daß diese an dem Ausgang des Armenrechtsverfahrens Interesse hat, ist selbstverständlich. Ebenso selbstverständlich ist aber, daß dieses Interesse nicht das Verfahren zu einem „Parteistreit" machen kann. Wenn deshalb die Parteien und ihre Bevollmächtigten aus diesem Interesse heraus für ein Recht der Parteien auf Anwesenheit eintreten, so geht daraus nicht mehr hervor als daß sie das Armenrechtsverfahren gern zu einem Parteistreit machen möchten, um möglichst bereits in ihm den Anspruchsstreit auszutragen.

Es scheint mir daher nicht zutreffend, aus der regelmäßig vorgesehenen Anhörung der Gegenpartei, die gleichfalls nicht in deren Interesse eingeführt ist und bei welchem diese in Wahrheit nicht Partei, sondern Auskunftsperson ist, irgendwelche rechtlichen Schlußfolgerungen zugunsten der Parteien und aus diesen wiederum Schlüsse zugunsten der Annahme eines Parteistreits zu ziehen.

Der grundsätzliche Wandel in der Struktur des Armenrechtsverfahrens durch das Recht der NotVO., den Scheld für seine Auffassung verwertet, deutet, wenn man von einem solchen überhaupt sprechen kann, nur in eine Richtung: nicht etwa auf ein rechtsstreitähnliches Vorverfahren, sondern auf möglichst weitgehende Gestaltung nach dem Ermessen des Gerichts, d. h. also gerade in demjenigen Sinne, der einem Rechtsanspruch der Parteien auf Anwesenheit und einer Rechtsstellung, wie sie sie im Rechtsstreit haben, nicht gerade günstig ist.

Vollends unmöglich scheint mir aber der von Scheld,

wenn ich ihn richtig verstanden habe, gemachte Unterschied in der Beurteilung des Verfahrens und damit doch wohl auch der zur Erörterung stehenden Streitfrage, je nachdem, ob es in concreto zum Gehör des Gegners kommt oder nicht. Damit entwertet Scheld selbst bereits sein Argument als nicht zwingend.

In einem Punkte hat Scheld zweifellos recht: das Armenrechtsverfahren kann gewisse „Ausstrahlungen" auf den Prozeß haben. (Man denkt hierbei unwillkürlich an das eine Zeitlang so moderne Schlagwort der „irrationalen Kräfte".) Aber diese Gefahr berechtigt nicht, in der rechtlichen Beurteilung einen anderen Maßstab anzulegen und das Armenrechtsverfahren zu einem vorgeschalteten Prozeßverfahren gleichsam auszubauen. Im Gegenteil, je mehr Bedeutung man dem Armenrechtsverfahren im Sinne eines Parteistreits beilegt, um so mehr verstärkt man die Gefahr, daß auch das Gericht in dieser Einstellung befangen und unbewußt das Ergebnis der Armenrechtsermittlungen für die Prozeßentscheidung auf sich einwirken lassen könnte.

Ich kann somit weder bei Betrachtung der einzelnen Gedanken und Argumente noch des Gesamtbildes anerkennen, daß Scheld die Erörterung der alten Frage in neue fruchtbare Bahnen gelenkt hätte. Das ist aber auch durchaus kein Schaden. Denn in der Praxis wickelt sich, wie schon erwähnt, das Verfahren ohne Schädigung einer Partei genau so reibungslos ab als ob ein Rechtsanspruch gemäß §§ 357, 397 ZPO. bestünde. Und das ist das allein Wesentliche vom Standpunkt der Parteien aus gesehen. Es verlohnt sich deshalb nicht, der theoretischen Beurteilung, für die allenfalls der Gesetzgeber ein Machtwort sprechen könnte (und sicher schon gesprochen hätte, wenn er Anlaß dazu gesehen hätte!), allzuviel Wert beizulegen.

Nur zu einem Punkte scheint mir noch eine besondere Entgegnung notwendig zu sein. Es ist nicht zutreffend, daß die Zeugenvernehmung im Armenrechtsverfahren sich von der beweismäßigen Vernehmung im Rechtsstreit selbst in nichts unterscheide. Das kann sein, muß aber nicht sein. Es ist gar nichts Seltenes, daß man sich nach Anhörung des Zeugen damit begnügt, vielleicht nur stichwortartig wenige Worte seiner vielleicht umfangreichen Aussage zu Papier zu bringen, es kann ebensogut sein, daß man die Parteien zwar hört, aber nur die Tatsache der Anhörung zu Protokoll nimmt, und zwar einfach deshalb, weil für die mit dieser Vernehmung bzw. Anhörung verfolgten Zwecke in der Tat bereits das „gewisse Quantum Oberflächlichkeit", d. h. bereits der Eindruck genügt hat, den der Richter aus der mehr oder weniger eingehenden „Unterhaltung" gewonnen hat. Dieser Eindruck genügt jedenfalls dann nicht selten, wenn er zeigt, daß ohne Erörterung im ordentlichen Prozeß nicht auszukommen sein wird, daß folglich das Armenrecht bewilligt werden muß. Ich habe dieses Verfahren schon wiederholt mit vollem Erfolg, auch unter ausdrücklicher Zustimmung der beiderseits beteiligten Anwälte, angewandt, möchte indes betonen, daß eben diese Zustimmung nicht etwa unbedingte Voraussetzung für ein derartiges Verfahren ist. Denn es ist nach dem Ermessen des Gerichts so zweckmäßig, d. h. aber — mitunter — auch so kurz wie möglich zu gestalten und ausschließlich auf die Gewinnung der Überzeugung abzustellen, ob hinreichende Erfolgsaussichten für eine Armenrechtsbewilligung bestehen. Damit scheint mir den Interessen aller Beteiligten weit mehr gedient zu sein als mit noch so vielen formalen Rechten, deren Respektierung im Vordergrund steht, ohne sachlich zu fördern.

Ein Wort nur noch zur Frage eines Eingriffs des Gesetzgebers: die gesetzliche Anerkennung der §§ 357, 397 ZPO. für das Armenrechtsverfahren würde, ohne praktisch den Parteien zu nutzen, doch nur zur Einengung des auf eine zweckmäßige Ausgestaltung des „Erhebungsverfahrens" gerichteten Ermessens des Gerichts und damit zur Entwertung des Verfahrens dienen, die letzten Endes ja wieder nur zum Schaden einer Partei sich auswirken muß. Die ganze Frage ist also sicherlich keine dringliche gesetzgeberische Frage.

Urkundensteuer bei Grundstückskäufen mit Zubehör [1])

Von Rechtsanwalt Müller, Seidenberg (O.-L.)

Witte führt JW. 1937, 1526 aus, daß bei Verkäufen von Grundstücken mit Zubehör der Verkauf des Zubehörs gemäß § 12 Abs. 4 UrkStG. von der Besteuerung befreit ist, wenn es zum Gebrauch oder Verbrauch im Betriebe des Käufers erworben wird und wenn es sich weiter um einen gewerblichen Betrieb handelt.

Dieser Auslegung des § 12 Abs. 4 Ziff. 1b UrkStG. kann nicht zugestimmt werden.

Befreiung von der Urkundensteuer ist nur dann gegeben, wenn der gekaufte Gegenstand zum Gebrauch oder Verbrauch im Betriebe des Käufers erworben wird.

Voraussetzung der Befreiung ist daher, daß der Käufer des Gegenstandes bereits Inhaber des Betriebes ist, für den er Gegenstände zum Gebrauch oder Verbrauch erwirbt.

Bei einem Kauf eines Grundstücks mit Zubehör wird aber das Zubehör nicht für einen bereits vorhandenen Betrieb des Käufers erworben, sondern für einen Betrieb, dessen Eigentümer er erst durch Auflassung des Grundstücks und Eintragung als Eigentümer im Grundbuche wird.

Kaufverträge von Grundstücken mit Zubehör unterliegen daher hinsichtlich des Zubehörs der Urkundensteuer (vgl. „Kommentar zum UrkStG." v. 5. Mai 1936 von Paul Kollat, 1936, § 12 Anm. V Sonderfälle Nr. 22 S. 119, 120).

Auch die amtliche Begründung zum UrkStG. (RStBl. Nr. 24 v. 7. Mai 1936) hebt auf S. 472 hervor, daß Veräußerungsverträge, durch die mit dem Grundstück „auch Zubehör z. B. das bewegliche Inventar eines gewerblichen Betriebes oder eines Landgutes (§§ 97, 98 BGB.) übertragen wird, hinsichtlich des Zubehörs der Steuer des § 12" unterliegen.

Der in dem angezogenen Artikel weiter vertretenen Ansicht, daß Voraussetzung für die Steuerbefreiung aus § 12 Abs. 4 weiter ist, daß der Betrieb, für den der Gegenstand erworben wird, ein „gewerblicher" Betrieb sein muß, kann gleichfalls nicht zugestimmt werden. Das Gesetz bestimmt im § 12 Abs. 4 ausdrücklich, daß auch der land- und forstwirtschaftliche Betrieb mit seinen Unterarten (§ 28 RBewG.) als Betrieb anzusehen ist.

Steuerbefreiung tritt also auch dann ein, wenn es sich bei dem Betrieb, für den der Gegenstand erworben wird, um einen landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Betrieb handelt.

[1]) Eine weitere erschöpfende Behandlung der in dem obigen Aufsatz behandelten Fragen ist in Aussicht genommen. D. S.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Tagung der Ehrenrichter des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront

Im Hause der Deutschen Rechtsfront fand am 5. und 6. Juni 1937 eine Tagung der Ehrenrichter des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront statt.

Am Abend des 5. Juni 1937 begrüßte der Vorsitzende des Ehrengerichtshofes des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront, Vizepräsident Dr. Gardiewski, im Namen des Reichsrechtsführers die Ehrenrichter, unter denen besonders herzlich die beiden Ehrenrichter des Gaues Danzig des NSRB., LGDir. Dr. Rumpe und AGR. Prohl, empfangen wurden.

Am Vormittag des folgenden Tages sprach Reichsminister Dr. Frank über das Thema „Nationalsozialistischer Ehrenschutz" zu den Ehrenrichtern und zahlreichen Gästen aus obersten Reichsbehörden und Parteidienststellen, von denen unter anderem erschienen waren: für den Reichsführer SS. Himmler Brigadeführer Taubert, für Reichsleiter Buch der Chef des Zentralamtes des Obersten Parteigerichts Schneider, der Chef des Gerichts- und Rechtsamtes der Obersten SA.-Führung Obergruppenführer Böckenhauer, für SA.-Obergruppenführer von Jagow SA.-Standartenführer Körner, der Oberreichskriegsanwalt am Reichskriegsgericht Dr. Rehdans, der Präsident des Rechtshofes des Reichsarbeitsdienstes Generalarbeitsführer Busse, der Präsident des Volksgerichtshofes Staatsmin. Dr. Thierack, der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer Dr. Neubert, Reichsanwalt Nagel, Generalstaatsanwalt beim LG. Berlin Lautz, der Leiter der Ärztekammer Dr. Lölke, der Reichsstellenleiter 10 im Hauptamt für Beamte, AGDir. Dittrich, Polizeimajor Wenner vom Reichsinnenministerium und Dozent Sutton aus Oxford in Begleitung des Referenten im Reichspropagandaministerium Seyferth.

Der Reichsrechtsführer stellte die Ursachen, aus denen heraus der Ehrenschutz im liberalistischen System versagen mußte, überzeugend und erschöpfend dar. Die liberale Rechtsepoche hatte den Ehrbegriff veräußerlicht, materialisiert und seines wesentlichen Inhaltes beraubt. Um als „Ehrenmann" zu gelten, genügte das „Wohlverhaltensideal" des Durchschnittsbürgers. Wie überhaupt der von allen überindividuellen Bindungen grundsätzlich losgelöste Einzelne den letzten Beziehungspunkt des liberalen Rechtssystems bildete, so war auch die Ehre nur als eine Summe durchschnittlicher Eigenschaften des Einzelmenschen gedacht. „Was der liberalistische Staat vom Einzelnen fordert, ist eine Summe positivistisch festgelegter Handlungen und Unterlassungen, deren Beachtung die Mindestvoraussetzung für ein wenigstens äußerlich reibungsloses Zusammenleben mehrerer darstellt. Mehr zu fordern, ist der liberalistische Staat nach seiner ganzen Einstellung und Grundhaltung nicht in der Lage. Mit der noch im alten deutschen Recht lebendigen Vorstellung, die die Ehre über das Leben stellt, vermag die liberalistische Auffassung nichts anzufangen." Die Beurteilung des Einzelverhaltens in überindividuellen Zusammenhängen beschränkte sich auf die sogenannte „äußere Ehre", die soviel bedeutet wie Geltung des Einzelnen in seiner Umwelt. Auf eine Erfassung der wahren inneren Einstellung des bürgerlichen „Ehrenmannes" verzichtete der nicht von einer einheitlichen Weltanschauung getragene liberale Staat mangels geeigneter Bewertungsmaßstäbe.

Wir wissen heute, daß alle Ehre des Einzelnen nur aus der Ehre des Volkes abgeleitet sein kann. Die Rechtsauffassung des Liberalismus erkannte die Ehre nur als Eigenschaft Einzelner an und lehnte theoretisch und praktisch die Vorstellung ab, daß es eine Gemeinschaftsehre geben könne. Darum gab es früher zwar einen äußerst mangelhaften und fragwürdigen strafrechtlichen Ehrenschutz. Aber die Möglichkeit, daß eine Gemeinschaft für die Ehre ihrer Glieder und der Einzelne für die Ehre der Gemeinschaft eintritt, war praktisch aufs äußerste beschränkt und jedenfalls rechtlich nicht anerkannt. Dort, wo ein ausgeprägtes Gemeinschaftsgefühl noch rege geblieben war, wie z. B. im Offizierkorps, bildete sich abseits vom offiziellen Rechtsleben eigenes Ehrenrecht, das in das Gesamtsystem organisch nicht einzubauen war.

Der nationalsozialistische Staat hat mit diesen Auffassungen endgültig gebrochen. „Er geht bewußt bei jeder Wertung von der Volksgemeinschaft aus. Von dem ersten Tage der Machtübernahme an hat der Führer der Welt gezeigt, wie eine ehrbewußte Nation ihr Schicksal gestaltet. Im Zeichen der Ehre hat der Führer die Gleichberechtigung Deutschlands unter den Völkern wiederhergestellt und durch die Zurückziehung der deutschen Unterschrift unter das Versailler Diktat die Schmach der Vergangenheit ausgelöscht. Im Zeichen der Ehre ist am 15. Sept. 1935 das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre erlassen worden. Eine Welt trennt uns in dieser Auffassung von dem früheren Denken."

Reichsminister Dr. Frank wies darauf hin, wie mit dem Erlebnis der Volksgemeinschaft auch der Sinn für die engeren Gemeinschaften, die im Dienste des Volksganzen stehen, gereinigt und neu erweckt worden sei. Dem Gemeinschaftsbewußtsein entspricht ein bestimmt geartetes Ehrbewußtsein, das in den Gerichts- und Ehrenordnungen der Partei, ihrer Gliederungen, angeschlossenen Verbände und ständischen Gruppierungen seinen rechtlichen Ausdruck findet.

Der Reichsrechtsführer ermahnte seine Ehrenrichter, an Hand der Ehrengerichtsordnung v. 13. März 1937 unabhängig und in dem stets klaren Bewußtsein zu verfahren, daß jede Rechtsentscheidung in unserem Reich mittelbar als Entscheidung des Führers müsse gelten können. Das Bestreben müsse sein, in der Ehrenrechtsprechung einheitliche Entscheidungsmaximen herauszubilden, die eine Gewähr für die innere Sauberkeit des im einigen deutschen Volk geeinten deutschen Rechtsstandes zu bieten.

Die Gäste und Ehrenrichter des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront nahmen die Ausführungen des Reichsrechtsführers mit begeistertem Beifall auf. Die Ehrenrichter versammelten sich unter der Leitung des Vorsitzenden des Ehrengerichtshofes des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront, Dr. Gardiewski, am Nachmittag zu einer Arbeitstagung, in der praktische Probleme der Ehrengerichtsbarkeit auf Grund der wegweisenden Richtlinien Dr. Franks in gemeinsamer Aussprache geklärt wurden. — Die Tagungsteilnehmer brachten in einem Telegramm an den Obersten Richter der Partei, Reichsleiter Major Buch, die Verbundenheit der Ehrengerichtsbarkeit des Rechtsstandes mit der Parteigerichtsbarkeit zum Ausdruck.

Verwendung des überholten Ausdruckes „Gerichtsschreiber" und „Gerichtsschreiberei" statt „Urkundsbeamter der Geschäftsstelle"

Ich habe wiederholt beobachtet, daß von Rechtsanwälten in Fachaufsätzen und beruflichen Schreiben bisweilen immer noch der Ausdruck „Gerichtsschreiber" und „Gerichtsschreiberei" verwendet wird. Auf Anregung des Reichsgruppenwalters Rechtspfleger mache ich darauf aufmerksam, daß bereits seit nunmehr 10 Jahren, nämlich durch das Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen „Gerichtsschreiber, Gerichtsschreiberei und Gerichtsdiener" v. 9. Juli 1927, die vorstehend erwähnten früheren Bezeichnungen durch die Amtsbezeichnung „Urkundsbeamter der Geschäftsstelle" ersetzt worden sind.

Reichsgruppenwalter Rechtsanwälte
gez. Dr. Droege.

Schrifttum

RA. Hermann Carl, Düsseldorf: Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht. (Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit v. 15. Jan. 1936 bis 31. März 1937.) Leipzig 1937. W. Moeser Buchhandlung. Verlag der Juristischen Wochenschrift. 240 S. Preis 4 *RM* (für Bezieher der JW. 3 *RM*).

Das gefällig gebundene, handliche und preiswerte kleine Buch stellt eine Fortsetzung der als Heft 2 der Schriftenreihe der JW. herausgegebenen Übersicht über die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrechts für die Zeit v. 1. Mai 1935 bis 15. Jan. 1936 dar. Die Zusammenstellung ist erweitert durch die Aufnahme des dazu gehörigen Schrifttums. In einer Vorbemerkung werden eine Anzahl der wichtigsten Grund- und Zweifelsfragen des Straßenverkehrsrechts knapp, aber mit selbständiger Stellungnahme des Verf. behandelt.

Zahlreiche Stichproben, welche ich gemacht habe, haben mir bestätigt, daß der Verf. die während des angegebenen Zeitraums veröffentlichte Rechtsprechung und Rechtslehre, soweit sie für das Gebiet des Straßenverkehrsrechts und des Verkehrshaftpflichtrechts wesentlich und wichtig ist, ziemlich erschöpfend erfaßt hat. Man braucht die vom Verf. angewendete Systematik der Einteilung nicht überall für die einzig richtige und einzig mögliche zu halten. Trotzdem ist anzuerkennen, daß man das, was man jeweils sucht, auf Grund der Einteilung und mit Hilfe des Sachverzeichnisses ohne Schwierigkeiten findet. Es darf empfohlen werden, das Sachverzeichnis bei künftigen Fortsetzungen noch weiter auszubauen. Ebensowenig wird die praktische Brauchbarkeit des Werkes dadurch beeinträchtigt, daß nicht alle Überschriften der Unterabschnitte ganz zweckmäßig erscheinen (z. B. S. 100: hier wäre u. U. eine Unterteilung nach Einzelfragen des Vorfahrtrechts erwünscht).

Schon die Rechtsprechungsübersicht, deren Fortsetzung die vorliegende Arbeit bildet, hat in Fachkreisen großen Anklang gefunden. Der praktische Wert einer solchen Übersicht liegt auf der Hand. Ihre Brauchbarkeit ist durch die Einteilung, die Verwertung des Schrifttums und das Stichwortverzeichnis wesentlich erhöht. Die Angabe verschiedener Fundstellen für die einzelnen Entscheidungen erleichtert das Nachlesen der vollständigen Entscheidungen außerordentlich. Die Hinweise auf das Schrifttum und auf die Anmerkungen zu den in der JW. abgedruckten Entscheidungen ermöglichen eine gründliche Bearbeitung des Entscheidungsmaterials und der meisten wichtigen Fragen des Straßenverkehrsrechts und des Verkehrshaftpflichtrechts. So stellt das Buch nicht nur ein sehr brauchbares und wertvolles Hilfsmittel für die Praxis des Verkehrsrechts dar, sondern bietet auch für den in Betracht kommenden Zeitraum eine ziemlich erschöpfende Materialsammlung für rechtswissenschaftliche Zwecke. Rechtswissenschaft und praktische Rechtsanwendung können gleichermaßen Nutzen aus dem Werk ziehen. Seine Anschaffung muß jedem, der in irgendeiner Hinsicht mit dem Straßenverkehrsrecht und mit dem Verkehrshaftpflichtrecht zu tun hat, seien es Richter, Rechtsanwälte, Staatsanwälte, Verwaltungs- oder Polizeibehörden, Versicherungsgesellschaften und sonstige Interessenten, wärmstens empfohlen werden.

RA. Dr. Gülde, Dresden.

Dr. Lüben Dikow, Prof. an der Universität Sofia: Die Neugestaltung des Deutschen Bürgerlichen Rechts. (Wissenschaftliche Studien des Auslandes zum deutschen Recht.) München und Leipzig 1937. Duncker und Humblot. 91 S. Preis brosch. 3,50 *RM*.

Wie Prof. Hedemann, Berlin, im Vorwort zu diesem Buch sagt, unternimmt es Prof. Dikow, „eine Autorität im Recht seines eigenen Landes“, das Deutsche Bürgerliche Recht in seinem Werden darzustellen. Das Vorwort weist zu Recht darauf hin, daß der Wert des Buches vor allem darin liegt, Zwiesprache anzuregen, und zwar gerade dann, wenn es sich erweist, daß der Verf. nicht in allen Punkten genau das Richtige getroffen hat. Aus der Zwiesprache aber entsteht gegenseitiges Verstehen und Achtung. Das ist ja auch eines der wesentlichen Ziele, die sich die Akademie für Deutsches Recht gesetzt hat, der die vorliegende Arbeit Anregung und Entstehung verdankt.

Von den einzelnen Themen, mit welchen sich Verf. auseinandergesetzt hat, seien besonders genannt: Der Nationalsozialismus als politische Lehre — Die Rechtsphilosophie des Nationalsozialismus und ihr Verhältnis zu den bestehenden philosophischen Systemen — Das Recht als Lebensform der Nation — Das Problem der Rechtsquellen — Richter und Gesetz — Die Ziele der Reform auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts — Der Staat als Lebensganzheit — Die Auflockerung des bürgerlichen Rechts — Das BGB. als Reformobjekt — Die Generalklauseln — Die Wandlung des Vertragsbegriffs — Das neue Schuldrecht — Das neue Sachenrecht — Das neue Familienrecht — Das neue Erbrecht.

Aus der Beweisführung und den Erkenntnissen des bulgarischen Gelehrten über die nationalsozialistische Rechtserneuerung seien besonders zwei Gedanken wiedergegeben:

„Der deutsche Nationalsozialismus ist weit davon entfernt, nur das eigene Volk zu sehen, vielmehr ist er bestrebt, die Eigenart aller Völker zu achten und ihr gerecht zu werden. Ein jedes Volk hat das Recht und die Pflicht, sich seiner Eigenart gemäß kulturell zu entfalten. Zur Verwirklichung seiner Ziele bedient sich der Nationalsozialismus des Führerprinzips. In seinem Wesen bedeutet dieser Grundsatz die Sammlung aller wertvollen politischen Kräfte der Nation unter der Führung eines Willens, dem eine treue Gefolgschaft gegenübersteht. Das Führerprinzip schränkt die Freiheit des einzelnen Individuums nicht ein. Die Freiheit ist nicht vom Recht eingeschränkt, sondern ist durch dieses und durch die Freiheit der anderen bedingt. Die Freiheit des einzelnen Individuums wird nicht abgelehnt, sondern lediglich die Willkür.“ — Nach unserer Auffassung ist dieser Reichtum und diese Vielgestaltigkeit der Rechtsquellen, die sich mit der Idee der ewigen Fluktuation einem Inhalt des Rechts selbst verbindet, gleichfalls eine Begleiterscheinung der nationalsozialistischen Revolution. — „Jeder revolutionären Bewegung, die das ganze geistige Leben zu erfassen sucht und sich nicht nur als politische Macht durchsetzen, sondern auch als Kultur und Recht bis in die kleinsten Winkel des sozialen Organismus hineindringen will, ist nicht nur die Notwendigkeit einer Elastizität und Labilität des Inhalts des bestehenden Rechts und einer Dynamik der Begriffe eigen, sondern auch der Reichtum und die Vielgestaltigkeit der Rechtsquellen selbst, um alle bis dahin verborgenen und ungenützten Kräfte der Nation in dem Prozeß ihres Neuaufbaues zu verwenden und sie für einen schnelleren Aufbau des neuen Staates einzusetzen.“

Dr. Zeller, Berlin.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim KG. a. D.: Aktiengesetz vom 30. Jan. 1937, mit Umwandlungsgesetz und anderen Nebengesetzen. (Becksche Kurz-Kommentare Bd. 23.) München und Berlin 1937. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. XV, 475 S. Preis geb. 9 *RM*.

Wie Verf. im Vorwort selbst hervorhebt, war er bemüht, das Erläuterungsbuch möglichst frühzeitig herauszubringen, um Publikum und Rechtswahrern schon jetzt die einläßliche Beschäftigung mit dem Gesetz zu erleichtern. Das ist zu billigen. Denn wenn auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eine ein-

schlägige Praxis noch nicht entstanden sein kann, die das typisch Neue erläutert, so ergibt sich doch, daß „vieles aus dem bisherigen Schrifttum und der sehr entwickelten Rechtsprechung zum Aktienrecht nach wie vor brauchbar ..., daß aber auch vieles über Bord zu werfen ist". Hier die Scheidung vorbereitet zu haben, ist ein Verdienst des Verf.

Dabei sind auch die Erläuterungen neuer Bestimmungen nicht zu kurz gekommen. In den Fällen der §§ 35 f., 38 wäre aber immerhin eine übersichtliche Darstellung des praktischen Verfahrens der Registergerichte erwünscht gewesen: das eigenartig Neue, daß ein Gericht trotz Anmeldung sachlich nichts selbst prüft und erst nach Eingang der Eintragungsnachricht des Gerichts des Zweigsitzes bzw. neuen Sitzes ohne Prüfung einträgt und gegebenenfalls rötet, stellt den Praktiker, insbes. in technischer Hinsicht, zumindest in der Übergangszeit, für alte und neue Eintragungen vor manche Zweifel (z. B. Firmenänderung im Fall des § 36).

In den Erläuterungen der jeweiligen Anm. 1 sowohl als in einer dem Buch vorangeschickten Übersicht sind die Paragraphen des AktG. denen des HGB. und umgekehrt gegenübergestellt, was in der Übergangszeit das Zurechtfinden erleichtert.

Die Einleitungen zu den einzelnen Abschnitten sind in ihrer knappen Art sehr unterrichtend. Die Erläuterungen selbst sind bei aller Gedrängtheit klar. Die Rechtsprechung auch der letzten Jahre zum HGB. ist berücksichtigt.

Auf S. 7 findet sich (Note 2) ein offenbarer Schreibfehler: in der Parathese zu KGJ. 44, 142 muß es statt die „Vertretenen ... betreiben" heißen „die Aktiengesellschaft selbst betreibt".

In Anhängen werden teils kurze Abhandlungen, teils einige Nebengesetze (z. B. AnleihestockG.) mit oder ohne Erläuterungen gebracht. Auch das UmwandlG. v. 5. Juli 1934 nebst DurchfVO. ist abgedruckt und teilweise besprochen. Leider ist die Gesamtdarstellung hier unübersichtlich ausgefallen. Dies hätte sich durch eine aufsatzmäßige Behandlung des schwierigen Stoffes nebst Textauszug vermeiden lassen. Das Zitat „Crisolli-Gr. § 8 Anm. 17" auf S. 415, unten, trifft nicht zu.

OLR. Groschuff, Berlin.

Dr. Walter Blümich, MinR. im RFM.: Das Einkommensteuergesetz v. 16. Okt. 1934 mit Durchführungsverordnungen und Verwaltungsanweisungen. 2., neubearb. Aufl. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 610 S. Preis geb. 15,80 RM.

Wenn die im Frühjahr 1935 erschienene erste Auflage über den Zweck einer ersten kurzen Erläuterung des Gesetzes für die Zwecke der ersten Anwendung nicht hinausging, so ist die Bedeutung dieser zweiten Auflage eine viel umfangreichere. Es wird jetzt in wesentlichem Umfange zu den Ergebnissen der Rechtsprechung sowie zu einer ganzen Reihe hervorgetretener Streitfragen eingehend Stellung genommen, alle diese Ergebnisse sind ebenso wie die Veranlagungsrichtlinien in die Erläuterung der einzelnen Gesetzesbestimmungen eingearbeitet, so daß nunmehr ein auf die Dauer berechneter Kommentar des Gesetzes vorliegt. Rein äußerlich ist der Umfang des Buches auf fast das Doppelte gestiegen, die Erläuterungen zu den besonders wichtigen §§ 4—6 umfassen in der ersten Auflage etwa 56 Seiten, in der zweiten Auflage 148 Seiten, dieser Umfang ist also um mehr als das Dreifache gestiegen.

Wenn auch in verschiedenen Einzelpunkten die Rechtsprechung noch zu einer weiteren Klärung wird kommen müssen, so kann man sich doch mit dem Inhalt der einzelnen Erläuterungen im wesentlichen einverstanden erklären. Hervorgehoben seien die Ausführungen über die Bedeutung der Volksanschauung und der Verkehrsanschauung für die Einordnung der einzelnen Einkunftsarten (S. 33 ff.), die eingehende Darstellung über die Bedeutung des Bilanzzusammenhanges (S. 60 ff.) und über die Abgrenzung von Privatvermögen und Betriebsvermögen (S. 64 ff.). Der Begriff und der Umfang der Betriebsausgaben wird im Anschluß an die neueste Rechtsprechung auf S. 74 ff. eingehend erörtert und mit zahlreichen Beispielen und der Erwähnung von Zweifelsfällen erläutert. Dabei sei besonders auf die neue Rechtsprechung über die Behandlung von Geldstrafen hingewiesen, die ausnahmsweise als Betriebsausgaben anzuerkennen sind.

Die Bedeutung der Buchführung wird an zwei Stellen eingehend erörtert. Dabei werden die maßgebenden Vorschriften des HGB. wörtlich angeführt, es wird dabei darauf hingewiesen (S. 105), daß der Wortlaut der Buchführungsvorschriften in dem neuen Aktiengesetz nicht wesentlich von den bisherigen Vorschriften des HGB. abweicht. Bei der anschließenden Besprechung des Verhältnisses von Handelsbilanz und Steuerbilanz werden die verschiedenen Möglichkeiten der Entwicklung der Steuerbilanz aus der Handelsbilanz dargestellt, insbesondere wird eingehend die Frage des sogenannten Zwischenwertes erörtert. Mit der Frage des Teilwerts beschäftigt sich Verf. S. 174 ff., ohne daß er dabei ausdrücklich zu der bekannten Streitfrage Stellung nimmt, ob der Teilwert auch über den Anschaffungspreis steigen kann. Eingehend nimmt Verf. zu der Frage Stellung, wann bei einem Tauschgeschäft oder einem Tauschvorgang eine Gewinnverwirklichung anzunehmen ist. Auch hier dürfte noch manches im Fluß sein.

In einem Anhang zu §§ 4—7 werden die Sondervorschriften behandelt, die nur für eine Übergangszeit Bedeutung haben, wie z. B. der Verlustvortrag, die steuerbegünstigten Rücklagen, die Steuergutscheine und dergleichen.

Nach diesen grundsätzlichen Erörterungen zu den einleitenden Bestimmungen des Gesetzes konnten die Erläuterungen der späteren Vorschriften etwas kürzer gefaßt werden, gleichwohl ist zu § 9 eine sehr eingehende Darstellung der Werbungskosten bei den einzelnen Einkunftsarten gegeben (S. 230 ff.). Zu § 11 wird der Einfluß der Devisengesetzgebung und des AnlStockG. auf den Zeitpunkt der Vereinnahmung und des Zufließens eingehend erörtert (S. 239 ff.). Die Darstellung zu § 15 (Einkünfte aus Gewerbebetrieb) konnte unter diesen Umständen vielfach auf die früheren Ausführungen verweisen, es ist hier besonderer Nachdruck auf den Begriff des Unternehmers und Mitunternehmers gelegt (S. 293). Bei der Behandlung der Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit ist es besonders begrüßenswert, daß eine eingehende Darstellung der gesamten Rechtsprechung über die Beiträge der Arbeitgeber zu den verschiedenen Arten von Versicherungen der Arbeitnehmer gegeben wird (S. 342 ff.).

Die Erläuterung zu § 33 gibt im wesentlichen den Inhalt der Veranlagungsrichtlinien wieder, zu § 34 wäre es zu begrüßen gewesen, wenn der Verf. sich über die Grundsätze geäußert hätte, nach denen die Finanzämter innerhalb des gegebenen Rahmens den Steuersatz festsetzen sollen, jedoch ist dies wohl absichtlich der weiteren Zukunft überlassen worden.

Im Anhang sind die zum EinkStG. ergangenen Durchführungsverordnungen der verschiedenen Art abgedruckt, sowie ferner das UmwandlStG. mit seinen Durchführungsverordnungen und das SteuersäumnisG. Der Wortlaut des EinkStG. selbst mit der Einkommensteuertabelle und der Lohnsteuertabelle befindet sich ganz am Schluß, obwohl man diesen Wortlaut vielleicht am Anfang gesucht hätte.

Ein sehr ausführliches Sachregister erleichtert die Benutzung des Werkes wesentlich.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

Das neue deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von Staatssekr. Pfundtner u. RA. Dr. Neubert, unter Mitwirkung von MinR. Dr. Medicus. Lieferungen 56 bis 60. Berlin 1937. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpf. zuzügl. Postgebühren.

Von der zuletzt JW. 1937, 608 besprochenen Sammlung sind inzwischen 5 weitere Lieferungen (56—60) erschienen, die mit rund 650 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen das Sammelwerk auf den Stand von Anfang Mai 1937 bringen.

Die häufigen Besprechungen in der JW. erübrigen z. Z. eine weitere Stellungnahme zu dem Werk, das vielen Benutzern trotz aller Bedenken gegen seinen Umfang zu einem Hilfsmittel geworden ist, das man nicht mehr entbehren möchte.

D. S.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

Reichsgericht: Zivilsachen

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

**** 1. RG. — § 242 BGB. Die Schuldverschreibungen der 5%igen Dollaranleihe der Freien Hansestadt Bremen (Dez. 1923) begründen keinen Anspruch auf Befriedigung zum vollen Werte des Golddollars. Die bisherige Abwertung des Dollars rechtfertigt noch nicht die Anwendung der auf die deutsche Inflation zugeschnittenen Aufwertungsgrundsätze.**

Der Kl. ist Besitzer von nom. 3600 $ der 5%igen Dollaranleihe, die die Bekl. im Dez. 1923 ausgegeben hat. Der Text der Anleihestücke lautet: „Schuldverschreibung der Freien Hansestadt Bremen über ... (5, 10, 50 oder 100) ... Dollar der Währung der Vereinigten Staaten von Nordamerika, verzinslich mit 5% p. a. Ausgefertigt auf Grund der Beschlüsse von Senat und Bürgerschaft v. 3. und 6. Juli 1923." Dann folgen Bestimmungen über Kündigung und Tilgung der Anleihe. Es heißt dann weiter: „Die Einlösung der Zinsscheine und der gekündigten oder ausgelosten Schuldverschreibungen erfolgt nach Wahl des Gläubigers entweder innerhalb des Deutschen Reiches in Reichswährung zum Briefkurs der letzten dem Verfalltag vorhergehenden amtlichen Berliner Notiz für Auszahlung Neuyork, oder in Neuyork in Dollar nordamerikanischer Währung, oder in London in Pfund Sterling zum Scheckkurs auf Neuyork, bei den auf der Rückseite dieser Schuldverschreibung namhaft gemachten Stellen." Der Prospekt enthält die Bemerkung, daß für die Sicherheit der Anleihe die Freie Hansestadt Bremen mit ihrem Vermögen, ihren Einnahmen — insbes. den in Gold erhobenen Gebühren der Häfen — und ihrer gesamten Steuerkraft haftet; ferner die Bestimmung, daß der Zeichnungspreis 98% beträgt und daß die Einzahlungen nur in Dollars nordamerikanischer Währung, in englischen Pfunden, holländischen Gulden, Bremer Dollaranteilscheinen und Goldmark der Hamburger Bank von 1923 erfolgen können. In dem in der Schuldverschreibung erwähnten Beschluß des Bremer Senats v. 3. Juli 1923 wird u. a. gesagt, daß die Finanzdeputation des Senats vor der Ausgabe einer großen wertbeständigen Anleihe stehe; weiter unten heißt es dort, daß bei der Begebung einer solchen Anleihe Bremen voraussichtlich gezwungen sein werde, in den Emissionsbedingungen dem Beispiel des Reiches und anderer Staaten zu folgen und eine Anleihe auf wertbeständiger Grundlage, gegebenenfalls auch in fremder Währung aufzunehmen.

Die bekl. Freie Hansestadt Bremen hat diese Anleihe zum 15. Okt. 1935 gekündigt; sie ist bereit, die Schuldverschreibungen zu einem Kurs von 2,49 *RM* für den Dollar einzulösen; das ergibt für die im Besitz des Kl. befindlichen Stücke einen Betrag von 8964 *RM*. Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß es sich um eine wertbeständige Anleihe handele. Er verlangt Rückzahlung zum Kurs von 4,20 *RM*.

LG. und BG. haben die Klage abgewiesen.

Das BG. lehnt die vom Kl. vertretene Auffassung ab, daß die Vereinbarung der Dollarwährung in den Anleiheschuldverschreibungen der Bekl. nach den damaligen Zeitumständen als eine Wertbeständigkeitsvereinbarung auszulegen sei.

Das Ergebnis kann nur gebilligt werden. Die in Frage stehenden Anleiheschuldverschreibungen sind dadurch gekennzeichnet, daß sie einfach auf Dollar der nordamerikanischen Währung lauten, ohne einen weiteren Zusatz, der den Dollar zu einem anderen wertbeständigen Wertmesser in Beziehung setzt. Man hat bei der Ausgabe dieser Anleihe den Dollar als Wertmaßstab gewählt, weil man diesen Dollar als solchen als einen absolut stabilen Wertmesser ansah. Man hat die amerikanische Währung als solche als Maßstab gewählt, ebenso wie damals, im Jahre 1923, bei anderen Anleihen und Schuldversprechen eine bestimmte Menge von Roggen, Feingold, Kohle, Kali oder von anderen Waren als wertbeständiger Maßstab gewählt worden ist. Der von der Bekl. der Ausgabe ihrer Anleihe zugrunde gelegte Maßstab der amerikanischen Währung hat sich dann infolge des Abgehens der Vereinigten Staaten vom Goldstandard als nicht stabil erwiesen. Die Bekl., die die Anleihe vom Dez. 1923 ausgegeben hat, ebenso wie die Zeichner und Käufer dieser Anleihe haben sich also über die dauernde Wertbeständigkeit des Dollars geirrt. Dieser Irrtum der Beteiligten über die dauernde Wertbeständigkeit des der Anleihe zugrunde liegenden Wertmaßstabes war ein Irrtum im Beweggrund, dem eine rechtserhebliche Bedeutung nicht zukommt, wenn der Beweggrund nicht zum Inhalt des Vertrages erhoben worden ist. Zum Vertragsinhalt ist aber die Wertbeständigkeit des Dollars bei der Ausgabe der Anleihe nicht gemacht worden; in den Schuldverschreibungen ebenso wie im Zeichnungsprospekt ist, wie das BG. sich ausdrückt, als Rückzahlung versprochen nicht der allein in der Vorstellung der Beteiligten lebende damalige goldgebundene Dollar, sondern ausschließlich der Dollar am Fälligkeitstag. Diese Auffassung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie befindet sich im Einklang mit der rechtlichen Beurteilung, die den Entsch. des RG. v. 21. Juni 1933, 28. Mai 1934 und 13. Mai 1935 (RGZ. 141, 212 = JW. 1933, 1644² m. Anm.; RGZ. 145, 51 [54] = JW. 1934, 2330² m. Anm.; RGZ. 147, 377 [380] = JW. 1935, 2267⁴ und 2248) zugrunde liegt, bei denen es sich gleichfalls um Fremdwährungsverbindlichkeiten zwischen Deutschen ohne Wertklausel gehandelt hat.

Ungerechtfertigt ist die Rüge der Rev., das BG. habe die Zeitumstände, wie sie zur Zeit der Begebung der Anleihe bestanden haben und die damals vielfach zur Einschaltung von Wertbeständigkeitsklauseln in Anleihen und Darlehnsverträgen geführt haben, nicht berücksichtigt; das Gegenteil ergibt sich aus den weiter oben gemachten Ausführungen. Vollends aber vermag der weitere Einwand der Rev. nicht als begründet anerkannt zu werden, wonach die rechtliche Behandlung der vorl. Bremer Dollaranleihe die gleiche sein müsse, wie bei den zahlreichen, zumeist späteren, deutschen Anleihen, die auf Goldmark oder auf Mark Gold oder auf Reichsmark auf fester Dollarbasis unter Hinzufügung einer bestimmten Relation zum Dollar lauteten. Es ist im Gegenteil auf die rechtliche Verschiedenheit dieser letzteren Anleihetypen von der vorl. Bremer Dollaranleihe von 1923 nachdrücklichst hinzuweisen. Mit diesen letzteren Anleihetypen war das RG. befaßt bei seiner Entsch. v. 12. Nov. 1934 (JW. 1935, 189) betr. die Goldmarkanleihe des Provinzialverbands Hannover mit der Gleichung: 1 GM. = 10/42 Dollar; ferner bei seiner Entsch. vom gleichen Tage (SeuffArch. 89 Nr. 17) betr. die Goldmarkanleihe der Friedrich Krupp-AG. mit der Gleichung: 4,20 GM. = 1 USA.-Dollar; sodann bei seiner Entsch. (RGZ. 146, 1 = JW. 1935, 852³) betr. die Reichsmarkanleihe der Vereinigten Stahlwerke auf fester Dollarbasis mit der Gleichung: 1 *RM* = 10/42 Dollar, schließlich bei seiner Entsch. (RGZ. 152, 166 = JW. 1937, 89¹ m. Anm.) betr. die auf Mark Gold lautenden Schatzanweisungen des Deutschen Reichs, bei denen die Markgoldbeträge ebenfalls im Verhältnis von 42 zu 10 zu den Dollarbeträgen gesetzt waren. Bei den Anleihen, die diesen Entsch. des RG. zugrunde lagen, kam also die Wertbeständigkeitsvereinbarung in den Anleiheurkunden selbst überall mit Deutlichkeit zum Ausdruck. In den Schuldverschreibungen der Bremer Dollaranleihe ist dagegen eine Wertklausel irgendwelcher Art nicht enthalten. Ein Anspruch, zum vollen Wert des Golddollars befriedigt zu werden, kann daher aus

ihnen nicht hergeleitet werden, wie im gleichliegenden Falle der Dollarschatzanweisungen des Hamburger Staates das RG. (RGZ. 147, 377 [380] = JW. 1935, 2267[4] und 2248) bereits entschieden hat.

Die Rev. erhebt sodann noch den Einwand, daß durch das von den Parteien nicht voraussehbare Eingreifen des amerikanischen Gesetzgebers die Dollargewährung ihres Charakters als Goldwährung entkleidet worden und daß dadurch eine Vertragslücke in den Vertragsbeziehungen der Parteien eingetreten sei, die vom BG. durch ergänzende Auslegung hätte ausgefüllt werden müssen. Die Annahme, daß eine Vertragslücke eintritt, wenn die vom Gläubiger erwartete Wertbeständigkeit einer Forderung sich später als ungenügend erweist, ist vom erk. Sen. bereits abgelehnt worden in RGZ. 118, 370 (373) = JW. 1927, 2289. Daran ist festzuhalten.

Schließlich macht die Rev. noch geltend, daß vom Kl. zwar erklärt worden sei, einen Ausgleichsanspruch nicht erheben zu wollen, daß aber zu prüfen gewesen sei, ob nicht bei der streitigen Anleihe, deren Zeichnungspreis in vollwertigen Golddevisen zu leisten gewesen sei, eine Aufwertung Platz greifen müsse. Auch hier ist aber an der Rspr. des RG. festzuhalten, daß die bisherige Abwertung des Dollars noch nicht ein so tiefgreifendes Ausmaß angenommen hat, um die Anwendung der auf die Verhältnisse der deutschen Inflation zugeschnittenen Aufwertungsgrundsätze zu rechtfertigen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 15. März 1937, IV 334/36.)
<= RGZ. 154, 187.>

Anmerkung A:

I. Das anzuwendende Recht.

Das RG. und das OLG. Hamburg als BG. in seinem Urt. v. 12. Nov. 1936 (2 U 242/36)[1]) sind richtigerweise von der Anwendung deutschen Rechtes ausgegangen, ohne sich allerdings darüber auszusprechen. Die Anleiheschuldnerin, eine deutsche Freie Hansestadt, hat die Anleihe, wie aus dem Tatbestand des BU. hervorgeht, in Deutschland aufgelegt und ausgegeben; der Prospekt, die einzelnen Stücke der Anleihe und die Zinsscheine sind in deutscher Sprache gefaßt. Aus alledem folgt, daß deutsches Recht anzuwenden ist. Der Anwendbarkeit deutschen Rechtes steht nicht entgegen, daß die Anleihe auf eine fremde Währung lautet. DasRG. hat zwar in seinem Urt. v. 23. Juni 1927 (IV 529/26)[2]) bei der vierprozentigen Anleihe, die von der k. k. privilegierten österreichischen Staatseisenbahn-Gesellschaft im Jahre 1883 aufgenommen war, die Unterwerfung der Beteiligten unter deutsches Recht aus der Tatsache gefolgert, daß Anleihewährung die deutsche Währung war und daß Zahlstellen innerhalb des Deutschen Reiches vorgesehen waren. Daraus, daß Zahlstellen innerhalb desjenigen Landes vorgesehen sind, auf dessen Währung eine Anleihe lautet, folgt aber noch nicht ohne weiteres die Anwendbarkeit des Rechtes dieses Landes. Es müssen vielmehr noch besondere Umstände hinzutreten. In dem erwähnten Falle der österreichischen Eisenbahnanleihe lagen diese Umstände darin, daß die Anleihe auf die Währung des betreffenden Landes (Deutschland) lautete. Ein derartiger Umstand liegt im Falle der Bremer Anleihe nicht vor. Denn die Dollarwährung wurde nicht gewählt, um die Anleihe dem amerikanischen Markt zugänglich zu machen, sondern vielmehr gerade mit Rücksicht auf deutsche Verhältnisse und um sie dem deutschen Markt zugänglich zu machen: die Anleihe bekam einen anderen Wertmaßstab als Renten- oder Reichsmark, weil man deren Stabilität Ende 1923, als die Anleihe ausgegeben wurde, in Deutschland noch nicht genügend vertraute.

Unerheblich für die Frage, ob in dem vorl. Rechtsstreit deutsches Recht anzuwenden ist, ist die Klausel über die Art der Einlösung der Zinsscheine und Schuldverschreibungen. Selbst wenn man aus dieser Klausel den Schluß zieht, daß die Verpflichtungen der Anleiheschuldnerin gegenüber dem Gläubiger, der in New York Zahlung begehrt, dem New Yorker Recht, und gegenüber dem Gläubiger, der in London Zahlung begehrt, dem englischen Recht unterliegen, so würde sich ja gerade daraus ergeben, daß die Verpflichtungen gegenüber dem Gläubiger, der in Deutschland Zahlung begehrt, dem deutschen Recht unterliegen.

Ob überhaupt die Verpflichtungen der Anleiheschuldnerin gegenüber den Gläubigern, die in New York bzw. London Zahlung begehren, dem New Yorker bzw. englischen Recht unterstehen und ob die Gläubiger berechtigt sind, in New York bzw. in London auf Erfüllung dieser Verpflichtungen zu klagen, stand im vorl. Rechtsstreit nicht zur Erörterung. Immerhin seien die für die Entsch. dieser Fragen maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte im folgenden kurz angedeutet:

Die Klausel über die Zahlung auf den Schuldverschreibungen ist eine sogenannte alternative Zahlstellenklausel: geschuldet werden zwar nur amerikanische Dollars; aber der Gläubiger darf nach seiner Wahl an bestimmten Zahlungsorten Zahlung in der Währung des betreffenden Zahlungsortes verlangen, allerdings nur in Höhe des jeweiligen Gegenwertes der geschuldeten Dollarsumme nach dem jeweiligen Dollarkurs, der in der Art, die auf den Schuldverschreibungen angegeben ist, zu berechnen ist. Solche Klausel gibt dem Gläubiger das Recht, an den bestimmten Zahlungsorten Zahlung zu begehren; sie gibt ihm anerkannten Rechtens auch die Befugnis, an diesen Orten auf Zahlung zu klagen. Welches Recht dann zur Anwendung kommt, läßt sich nicht generell bestimmen. Für die Frage, welches Recht auf das Schuldverhältnis anzuwenden ist, ist jedenfalls nicht maßgeblich, an welchem Orte Zahlung begehrt wird; maßgeblich ist vielmehr allein der Wille, den die Parteien bzw. ihre Rechtsvorgänger bei Ausgabe der Anleihe hatten. Das ist international herrschende Rechtsauffassung seit den beiden grundlegenden Urteilen des Haager Ständigen Internationalen Gerichtshofes v. 12. Juli 1929 in Sachen betr. die Zahlung verschiedener in Frankreich ausgegebener serbischer Anleihen[3]) und in Sachen betr. die Zahlung der in Frankreich ausgegebenen brasilianischen Staatsanleihen in Gold[4]). Für das deutsche Recht ist dieser Rechtsgedanke in Fällen alternativer Zahlstellenklauseln besonders hervorgehoben worden durch das OLG. Köln in seinem Urt. v. 13. Sept. 1935 (2 U 23/35) betr. die Saarbrückener Anleihe von 1927[5]) und durch das LG. Berlin in dem Urt. v. 15. Mai 1935 (202 O 426/34) betr. die 5 1/2 prozentige Anleihe der American I. G. Chemical Corporation[6]). Für das englische Recht hob diesen Rechtsgedanken kürzlich das House of Lords in dem Urt. v. 15. März 1937 in Sachen Rex v. International Trustee for Protection of Bondholders Aktiengesellschaft[7]) hervor.

In den beiden angeführten Urteilen[8]) betont der Ständige Internationale Gerichtshof, daß man von einem souveränen Staat als Anleiheschuldner nicht vermuten kann, daß er den Inhalt der Schuld und die Gültigkeit der deswegen übernommenen Verpflichtungen einem anderen als seinem eigenen Gesetz habe unterstellen wollen. Das RG. sagt in seinem Urt. v. 14. Nov. 1929 (IV 665/28) betr. die Wiener Investitionsanleihe von 1902[9]) unter ausdrücklicher Bezugnahme auf jene beiden Urteile des Gerichtshofes: „Im allgemeinen wird man nach internationalem Privatrecht, wenn nichts anderes erhellt, davon auszugehen haben, daß weder ein Staat noch eine Stadtgemeinde die schuldrechtlichen Beziehungen zu ihren Anleihegläubigern einem anderen Recht unterwerfen will als dem des eigenen Landes.“ Der Gerichtshof und das RG. a. a. O. stehen also auf dem Standpunkt, daß, wenn ein Staat eine Anleihe

---

[1]) Veröffentlicht in HansRGZ. 1936, B 611 sowie bei Sack u. Meyer-Collings, „Gold- und Valutaklausel in deutscher und niederländischer Gerichtspraxis“ (im folgenden abgekürzt: SMC.) S. 133 ff.

[2]) RGZ. 118, 370; JW. 1927, 2889[3].

[3]) Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Série A, no. 20. Deutsche übersetzung (von Lorenz) in den „Entscheidungen des Ständ. Internat. Gerichtshofes“, herausgeg. v. Inst. f. internat. Recht in Kiel, Bd. VII S. 21 ff. (insbes. S. 62 f.).

[4]) a. a. O. Nr. 21 bzw. Bd. VII S. 113 ff. (insbes. S. 141).

[5]) JW. 1936, 203[26]; SMC. S. 163 ff. (insbes. S. 165).

[6]) SMC. S. 167 ff. (insbes. S. 171). Das in diesem sowie in dem Kölner Urteil zitierte Urteil des RG. RGZ. 126, 196 betraf den Fall einer alternativen Valutaklausel.

[7]) Times Law Reports Bd. 53 S. 507 ff. (insbes. S. 521).

[8]) Deutsche übersetzung a. a. O. S. 62 bzw. S. 141.

[9]) RGZ. 126, 196 (insbes. S. 207) = JW. 1930, 2209[1] (m. Anm. von Reichel).

ausgibt, im Zweifel anzunehmen ist, daß das Schuldverhältnis zwischen ihm und den Anleihegläubigern seinem Recht unterstehen soll, messen mithin der Tatsache, daß ein Staat Anleiheschuldner ist, für die Frage des anzuwendenden Rechtes die Hauptbedeutung zu. Das House of Lords dagegen betonte a. a. O. (S. 510 und 521) mit Bezug auf eine englische Staatsanleihe, bei der Ermittlung, welchem Rechte die Parteien eines Vertrages diesen Vertrag unterstellt wissen wollten, sei nicht entscheidend die bloße Tatsache, daß ein Staat Vertragspartei sei, und wertete diese Tatsache nur als *ein* Indiz für den Willen der Parteien in Ansehung des anzuwendenden Rechtes, aber nicht als das Hauptindiz. Welche Auffassung zutreffend ist, läßt sich hier nicht in gebührendem Umfange erörtern. Wenn man der Anschauung des Ständigen Gerichtshofes und des RG. zuneigt, dann besteht eine Vermutung für die Anwendbarkeit deutschen Rechtes, und es ist nur zu ermitteln, ob etwa ein entgegengesetzter Wille ausdrücklich erklärt ist. Gibt man dagegen der Auffassung des House of Lords den Vorzug, so ist zu ermitteln, welcher Wille in Ansehung des anzuwendenden Rechtes überhaupt erklärt worden ist. Für beide Auffassungen kommt es auf den Grund an, warum die Bremer Anleihe eine alternative Zahlstellenklausel enthält. Über diesen Grund geben weder der Tatbestand des BU. noch derjenige des RevU. einen Aufschluß.

Das Verhältnis zwischen der Anleiheschuldnerin und dem Gläubiger, der Zahlung in London bzw. New York begehrt, kann übrigens sowohl deutschem wie englischem bzw. amerikanischem Recht unterliegen. Es können — was hier nicht weiter untersucht werden soll — der Inhalt der Schuld dem deutschen Recht, die Einzelheiten der Zahlung [10]) dem englischen bzw. amerikanischen Recht unterliegen.

II. *Der Wertmaßstab der Anleihe.*

Als Wertmaßstab der Anleihe ist der „Dollar der Währung der Vereinigten Staaten von Nordamerika" genannt. Das Hauptproblem des Falles liegt darin, ob — vom Standpunkt deutschen Rechtes aus — dieser Wertmaßstab ein wertbeständiger, genauer gesagt: ein *gold*wertbeständiger, ist. Einstweilen bildet ja noch das Gold den absolut stabilen Wertmesser, an dem sich sämtliche anderen Wertmaßstäbe ausrichten, auch wenn die mehr und mehr steigende Goldproduktion der Welt [11]) darauf hinweist, daß auch dieser Wertmesser einmal nicht mehr stabil sein könnte.

Bei der Auflegung der Anleihe im Jahre 1923 galt nicht nur das Gold (Feingold) als absolut wertbeständig sondern auch u. a. der nordamerikanische Dollar sowie die verschiedenen in den Urteilsgründen aufgezählten Sachwerte. Als die Anleiheschuldnerin den Dollar als Wertmaßstab in Aussicht nahm, hatte sie die Absicht, eine absolut wertbeständige Anleihe aufzulegen. Maßgeblich aber ist, ob und wie sie diese Absicht verwirklicht hat. Der im Tatbestand des BU. wiedergegebene Prospekt fordert lediglich zur Zeichnung von Schuldverschreibungen auf, „die über Dollar der nordamerikanischen Währung lauten", enthält aber nichts von „Wertbeständigkeit". Lediglich in den Beschlüssen, auf die der Prospekt Bezug nimmt, ist in der im Tatbestand des RGUrt. geschilderten Weise von Wertbeständigkeit die Rede. Ausschlaggebend ist, wie das OLG. mit Recht hervorhebt und das RG. billigt, allein das schriftliche Schuldversprechen, das die einzelnen Schuldverschreibungen enthalten.

Nun enthalten diese, wie im Tatbestand des BU. hervorgehoben, die Klausel: „Börsenumsatzsteuerpflichtig als wertbeständige Schuldverschreibung nach § 52 Abs. 1 b KapVerkStG." Doch diese Klausel ist nicht als Bestandteil des eigentlichen Schuldversprechens anzusehen; denn sie betrifft nicht die Rückzahlungspflicht der Schuldnerin, sondern nur die steuerliche Behandlung der einzelnen Schuldverschreibung im Kapitalverkehr. Ebensowenig wird das Schuldversprechen durch die — im Tatbestand des BU. wiedergegebene — Korrespondenz zwischen der Anleiheschuldnerin und dem RFM. betroffen, die der Aufnahme der Klausel über die Börsenumsatzsteuerpflicht voranging. Doch auch diese Klausel ist ebenso wie die erwähnten Beschlüsse ein Hinweis darauf, daß Beweggrund für die Erhebung des Dollars zum Wertmaßstab der Anleihe seine (vermeintliche) absolute Wertbeständigkeit war. Der gleiche Beweggrund leitete die Zeichner und Käufer der Anleihestücke. Daß die Beteiligten sich über die Wertbeständigkeit des Dollars geirrt haben, bildet, wie das RG. richtig darlegt, einen Irrtum im Beweggrund. Es ist hier zu wiederholen, was ein Hamburger freundschaftliches Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch v. 14. Jan. 1937 [12]) bei Erörterung der Frage hervorgehoben hat, ob bei einer in fremder Währung vereinbarten, nicht durch irgendwelche Kursgarantieklausel gesicherten Kaufpreisschuld der Verkäufer oder der Käufer die Gefahr des Kurssturzes zu tragen hat [13]); das Schiedsgericht sagt nämlich: „Mögen auch die Parteien bei Abschluß des Vertrages an die Wertbeständigkeit der vereinbarten Währung geglaubt haben, so liegt bei einer gegenteiligen Entwicklung lediglich ein Irrtum im Motiv vor, der belanglos ist. Es gibt keine Währung, deren wesentliche Eigenschaft die ist, daß ihre rechtlichen Grundlagen nicht erschüttert werden können."

Der Bremer Dollaranleihe darf, wie das RG. zutreffend auseinandersetzt, nicht die gleiche rechtliche Behandlung zuteil werden wie den verschiedenen von der Rev. angeführten Anleihetypen; denn bei letzteren Anleihen war der Dollar mit einem anderen Wertmesser verknüpft. Wenn bei der vorl. Anleihe eine derartige Verknüpfung erfolgt wäre, dann müßte das Schuldversprechen — wie bereits bei SMC. S. 138 anläßlich des BU. des näheren dargetan — eine Klausel „x Dollar, mindestens x Reichsmark" oder eine ähnliche Klausel [14]) enthalten.

Zuzustimmen ist auch den Ausführungen des RG. gegen den Angriff der Rev., durch das Eingreifen des amerikanischen Gesetzgebers sei die Dollarwährung ihres Charakters als Goldwährung entkleidet und dadurch eine Vertragslücke geschaffen worden. In diesem Zusammenhang ist noch zu betonen, daß die nordamerikanische Dollarwährung zur Zeit der Ausgabe der Anleihe identisch ist mit der Währung zur Zeit der Rückzahlung, wenn auch die Vereinigten Staaten den Goldstandard verlassen haben. Denn Grundlage einer Währung ist nur die ideelle Einheit, auf der das betreffende Währungssystem beruht (siehe hierzu die Urteile des RG. v. 21. Juni 1933, I 54/33 [15]), 13. Okt. 1933, II 94/33 [16]) und 28. Juni 1934, VI 68/34 [17]), sowie das

[10]) Diese im Anleiherecht jetzt wohlbekannte Unterscheidung zwischen dem Inhalt der Schuld (substance de la dette) und den Einzelheiten der Zahlung (modalités de paiement) ist zuerst klar herausgestellt worden in den erwähnten beiden Urteilen des Ständigen Gerichtshofes (deutsche Übersetzung S. 61 bzw. S. 142). Über diese in den beiden Urteilen gemachte Unterscheidung vgl. statt vieler *André-Prudhomme* im Journal de Droit international (Clunet) 56, 851. Ähnliche Unterscheidungen sind auch schon früher gemacht worden; so unterschied z. B. die ältere deutsche Gerichtspraxis zwischen dem „Bestand der Obligation" und dem „Solutionsgeschäft": ROHG. 24, 170 und RG.: JW. 1895, 302 [36].

[11]) Siehe hierzu SMC. S. 17 Anm. 1 und *Meyer-Collings*, „Probleme der Guldenabwertung" in „Mitt. d. Deutschen Handelskammer f. d. Niederlande" 3. Jahrg. Nr. 23 S. 8 sowie den Aufsatz „Het amerikaansche goudprobleem" in der „Nieuwe Rotterdamsche Courant" v. 26. April 1937, Abendausgabe, Blatt B.

[12]) HansRGZ. 1937, B 98 ff. Dieser Schiedsspruch stellt im Ergebnis den Satz auf: „Im internationalen Zahlungs- und Rechtsverkehr gilt — auch nach italienischer Rechtsauffassung — nach wie vor der Grundsatz: Dollar gleich Dollar, Pfund gleich Pfund, Lire gleich Lire usw." Es würde zu weit führen, an dieser Stelle auf die bemerkenswerte und ausführliche Begründung des Schiedsspruches einzugehen. Jedenfalls ist ihm insoweit nicht zu folgen, als er ausführt, Gold- und andere Wertsicherungsklauseln seien in Holland im innerstaatlichen Zahlungsverkehr automatisch kraft Gesetzes aufgehoben worden. Derartige Klauseln sind noch keineswegs aufgehoben; es liegt nur ein Gesetzentwurf vor, der ihre Aufhebung vorsieht. Bei Abschluß dieser Anmerkung — Anfang Mai 1937 — hatte zwar die Zweite Kammer den Entwurf bereits angenommen, die Erste jedoch noch nicht über ihn beraten.

[13]) Die Frage ist im ersteren Sinne zu beantworten: SMC. S. 219 (übrigens auch für das niederländ. Recht: SMC. S. 267).

[14]) Eine Zusammenstellung ähnlicher Kurssicherungsklauseln gibt *Thomas*: JW. 1936, 3439.

[15]) RGZ. 141, 212; JW. 1933, 1644 [2] (m. Anm. von *Arndt*); SMC. S. 243.

[16]) RGZ. 142, 23; JW. 1934, 545 [2]; SMC. S. 191.

[17]) RGZ. 145, 51; JW. 1934, 2330 [2] (m. Anm. von *Mügel*); SMC. S. 220.

Urteil des OLG. Hamm v. 17. Sept. 1934, 4 U 235/34 [18])). Die ideelle Einheit der nordamerikanischen Währung ist unverändert geblieben.

III. Aufwertung und Ausgleich.

Das RGUrt. lehnt in seinem letzten Absatz eine Aufwertung ab. Um diese Ausführungen richtig zu verstehen, ist es erforderlich, daß man auf das BU. zurückgreift. Dort heißt es am Schluß der Entscheidungsgründe:

„Der Verlust, den deutsche Sparer an inländischen Fremdwährungsanleihen aus der Abwertung des englischen Pfundes und des Dollars erleiden, mag unbillig und mit dem Streben nach der Stetigkeit der deutschen Wirtschaft nicht zu vereinigen sein; alle dahingehenden Erwägungen können aber nicht zu einer anderen Beurteilung des Inhaltes des Schuldversprechens, sondern nur zu einer Aufwertung, zu einer ziffernmäßigen Erhöhung, also des geschuldeten Dollarbetrages, führen. Das RG. hat aber eine allgemeine Aufwertung bei der bisherigen Abwertung des Dollars und des Pfundes abgelehnt; vgl. z. B. RGZ. 145, 51 [19]); 147, 377 [20]). Zeiler hält zwar in JW. 1935, 248 ff. die Aufwertung für geboten; absolut zwingende Gründe lassen sich aber für diese Frage nicht finden. Das Gericht schließt sich daher der ständigen Rechtsprechung des RG. an und lehnt die allgemeine Aufwertung des Dollars ab. Eine unterschiedliche Aufwertung einzelner Anleihegläubiger erscheint nicht möglich. Die Schuldverschreibungen werden an den Banken und Börsen gehandelt, und es können dabei besondere Verhältnisse einzelner Inhaber keine Rolle spielen. Der Kläger beansprucht auch eine solche besondere Aufwertung oder einen Ausgleich nicht."

Wenn einerseits im Urteil des OLG. steht:

„Der Kläger beansprucht auch eine solche besondere Aufwertung ... nicht",

während andererseits nach dem Urteil des RG. die Rev. rügt,

„daß aber zu prüfen gewesen sei, ob nicht bei der streitigen Anleihe, deren Zeichnungspreis in vollwertigen Golddevisen zu leisten gewesen sei, eine Aufwertung Platz greifen müsse",

so ist daraus zu schließen, daß der Kl. der Ansicht ist, die streitige Anleihe müsse allgemein aufgewertet werden und das OLG. habe die Art der Leistung des Zeichnungspreises bei der Würdigung dieser Frage nicht berücksichtigt.

Eine allgemeine Aufwertung von Dollarforderungen ist nicht gerechtfertigt. Das ergeben die zutreffenden Ausführungen des RG. und des OLG. Hamburg in diesem Prozeß.

Wenn auch der Kl. keine besondere Aufwertung für sich begehrt, so ist es doch im Zusammenhang mit der Erörterung des vorl. Rechtsstreits angebracht, auf die Frage einzugehen, ob an sich Raum für eine Aufwertung der Forderung des Kl. gewesen wäre. In seinem Urt. v. 2. April 1935, III 228/34 [21]) hat das RG. ausgeführt, daß eine Aufwertung nicht erst dann zu erfolgen braucht, wenn der Währungsverlust ein „katastrophaler" oder „vernichtender" ist. Hier hat das RG. zum ersten Male die Aufwertung (und ebenso den Ausgleich) bei Dollarforderungen zugelassen, allerdings unter der ausdrücklichen Voraussetzung, daß „besondere Umstände" eine Aufwertung im Einzelfalle rechtfertigen. Ebenso hat das RG. in seinem — von dem Urteil über die Bremer Dollaranleihe in anderem Zusammenhang zitierten — Urt. v. 13. Mai 1935, VI 13/35 [22]) ausgeführt, daß eine Aufwertung von Dollarforderungen zulässig ist, wenn „besondere Umstände" vorliegen. Wenn auch das RG. Aufwertung und Ausgleich bei Dollarforderungen unter der genannten Voraussetzung zubilligt, so gibt es doch zu verstehen, daß der Begriff der „besonderen Umstände" sehr eng zu fassen ist. Das ist auch in dem Urt. v. 9. Juli 1935, II 376/34 [23]) hervorgehoben.

Gegen die Aufwertbarkeit der Forderung des einzelnen Anleihegläubigers könnte man — wie das OLG. Hamburg a. a. O. — anführen, daß eine unterschiedliche Behandlung einzelner Anleihegläubiger nicht möglich sei, da die Schuldverschreibungen börsenmäßig gehandelt werden und demgemäß die besonderen Verhältnisse einzelner Inhaber keine Rolle spielen dürften. Für diese Auffassung des OLG. könnte erstens der Umstand sprechen, daß der Gesetzgeber bei Papiermarkanleihen eine generelle Regelung der Aufwertung getroffen hat (6. Abschnitt des AufwG. und AnlAblösG.), so daß eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Schuldverschreibungsinhaber vermieden wurde. Dieses Argument greift nicht durch; denn eine generelle Aufwertung ist ja gerade bei Dollarforderungen im Hinblick auf den bisherigen Umfang des Kurssturzes als nicht zulässig zu erachten. Ein zweites Argument für die Auffassung des OLG. könnte man aus dem Ges. über Fremdwährungsschuldverschreibungen v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 515) [24]) herleiten: gerade der Umstand, daß Gläubiger nicht unterscheidbarer Stücke derselben Anleihe in der Weise verschieden gestellt werden sollten, wie aus dem Dollarbondsurteil des RG. v. 28. Mai 1936, IV 272/35 [25]) zu folgern war, bildete die Veranlassung für dieses Gesetz. Dieses zweite Argument ist aus folgenden Gründen gleichfalls abzulehnen:

Nach der vom RG. in dem Dollarbondsurteil gewählten, vom Gesetzgeber gemißbilligten Einteilung wurden die Anleihestücke danach eingeteilt, ob sie vor oder nach einem bestimmten Stichtag ins Inland gekommen waren, und in- und ausländische Gläubiger verschieden behandelt. Es wären durch eine derartige Einteilung verschiedene Kategorien von Schuldverschreibungen geschaffen worden. Die Entsch., zu welcher Kategorie jede Schuldverschreibung gehöre, hätte in der Praxis zu den größten Schwierigkeiten geführt [26]). Wenn dagegen einzelne Schuldverschreibungen beim Vorliegen „besonderer Umstände" aufgewertet werden, so bestehen derartige Schwierigkeiten nicht. Grundsatz bleibt die gleiche Behandlung der Anleihegläubiger. Nur eine geringfügige Anzahl von ihnen genießt eine besondere Behandlung im Hinblick auf das Vorliegen besonderer Umstände. Daß der Kreis der besonders zu behandelnden Anleihegläubiger nur eine geringfügige Anzahl umfaßt, ergibt sich daraus, daß der Begriff der „besonderen Umstände" eng zu fassen ist (s. vorstehend).

Wann werden nun solche Umstände vorliegen? Es sollen hier keine allgemeinen Regeln gegeben werden. Als eine der Voraussetzungen wird man wohl ansehen müssen, daß der betreffende Anleihegläubiger selber Zeichner seiner Schuldverschreibungen ist oder sie vom Zeichner im Wege der Gesamtnachfolge erworben hat.

Ob diese Voraussetzung im vorl. Fall auf Seiten des Kl. vorliegt und ob weitere Tatsachen eine Aufwertung rechtfertigen würden, lassen die Tatbestände der Urteile des RG. und des OLG. Hamburg nicht erkennen. Das OLG. brauchte auch keinerlei tatsächliche Feststellungen in dieser Hinsicht zu treffen; denn der Kl. begehrt ja, wie sich aus seinem Vorbringen ergibt, weder eine Aufwertung wegen Vorliegens besonderer Umstände noch einen Ausgleich.

Bei der hier geprüften Frage der Aufwertbarkeit der Bremer Dollaranleihe erübrigte sich ein Eingehen auf das Ges. über Abwertungsgewinne v. 23. Dez. 1936 (RGBl. I, 1126). Denn der Abwertungsgewinn ist der beklagten Anleiheschuldnerin am 15. Okt. 1935 angefallen, also vor Inkrafttreten des Gesetzes. Unerheblich ist insoweit, ob der Kl. damals die von der Bekl. angebotenen 8964 *RM* annehmen wollte oder ob er die Annahme dieses Betrages ablehnte und Zahlung von 8964 *RM* + 6156 *RM* begehrte. Denn wenn die Bekl. am 15. Okt. 1935 berechtigt war, sich durch *RM*-Zahlung zum Kurse von 2,49 *RM* je Dollar von ihrer Fremdwährungsverbindlichkeit zu befreien, so ist ihr der Abwertungsgewinn auf jeden Fall an jenem Tage zugefallen (vgl. in diesem Sinne das Urt. des RG. v. 22. Febr. 1937, IV 270/36) [27]).

[18]) JurRdschPrVers. 1934, 331; SMC. S. 197 ff. (insbes. S. 200 unten).

[19]) Siehe oben Anm. 17.

[20]) JW. 1935, 2267 [4]; SMC. S. 205.

[21]) RGZ. 147, 286; JW. 1935, 2266 [3]; SMC. S. 200.

[22]) RGZ. 147, 377; JW. 1935, 2267 [4] (vgl. auch Zeiler: JW. 1935, 2248); SMC. S. 205.

[23]) RGZ. 148, 33; JW. 1935, 3036 [4]; SMC. S. 208.

[24]) Amtl. Erläuterung DJ. 1936, 995 = JW. 1936, 2020.

[25]) JW. 1936, 2058 (m. Anm. von Mügel); SMC. S. 178.

[26]) Siehe hierzu Hartenstein: JW. 1936, 2019 und Denmer: „Deutscher Volkswirt" 1936, 1753 ff.

[27]) JW. 1937, 1401 [3] (m. Anm. von Hartenstein); BankArch. XXXVI, 305 (m. Anm. von Simon).

Wie die Frage der Aufwertung zu entscheiden wäre, wenn die Bremer Dollaranleihe erst nach Inkrafttreten des Ges. über Abwertungsgewinne fällig geworden wäre, soll hier nicht erörtert werden.

Assessor Dr. Meyer-Collings, Berlin.

Anmerkung B.: Die Ausführungen von Meyer-Collings zur Frage der Aufwertung bei der Bremer Dollaranleihe (III der Anm. A) erwecken Bedenken. Richtig ist zwar, daß das RG. eine Aufwertung bei Dollarforderungen unter „besonderen Umständen" für möglich erklärt hat. Das RG. hat aber in keiner der von Meyer-Collings angeführten Entsch. dem Gläubiger einer aus dem Kapitalverkehr herrührenden Forderung einen solchen Aufwertungsanspruch tatsächlich zugesprochen. Lediglich für das Gebiet des Warenverkehrs hat das RG. in der Entsch. v. 2. April 1935 (RGZ. 147, 286 = JW. 1935, 2266) Grundsätze aufgestellt, nach denen bei Kaufverträgen dem Verkäufer ein Ausgleichsanspruch wegen der Dollarabwertung unter bestimmten Voraussetzungen zuzubilligen ist. Es liegt auf der Hand, daß in der Frage der Berücksichtigung des Abwertungsverlustes zwischen Austauschgeschäften einerseits und Kreditgeschäften andererseits ein erheblicher Unterschied besteht. In der Entsch. v. 28. Juni 1934 (RGZ. 145, 51 = JW. 1934, 2330) hat das RG. ausdrücklich betont, daß ein Ausgleichsanspruch — wie er in der eben angeführten Entsch. v. 2. April 1935 für die Bezahlung von Warenlieferungen grundsätzlich anerkannt ist — bei einem Darlehen nicht in Betracht komme. Eine Verschiebung des ursprünglich vorausgesetzten Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung infolge nachträglich eingetretener Umstände sei — so führt das RG. hier aus — nur bei einem gegenseitigen Vertrag möglich, dagegen nicht bei einem Darlehen, dessen Rechtsnatur darin bestehe, daß das Empfangene zurückzugeben sei. Bei Darlehensgeschäften könne deshalb nur eine Aufwertung, nicht eine Ausgleichung in Frage kommen. Der tiefgreifende Unterschied, der zwischen Geschäften des Warenverkehrs und Geschäften des Kapitalverkehrs besteht, tritt übrigens auch in der neueren deutschen Gesetzgebung zutage. Es sei hier nur darauf hingewiesen, daß die VO. über Fremdwährungsschulden v. 5. Dez. 1936 ebenso wie das Ges. über Fremdwährungsschuldverschreibungen v. 26. Juni 1936 lediglich auf den Geld- und Kapitalverkehr, dagegen nicht auf den Waren- und Dienstleistungsverkehr Anwendung findet.

Es ist hiernach keineswegs wahrscheinlich, daß das RG. so, wie dies Meyer-Collings tun will, dem einzelnen Anleihegläubiger bei der Bremer Dollaranleihe unter „besonderen Umständen" einen Aufwertungsanspruch zubilligen würde. Eine solche bevorzugte Behandlung einzelner Anleihegläubiger wäre auch praktisch kaum durchführbar und sachlich nicht gerechtfertigt. Unter welchen Voraussetzungen ein solcher besonderer Aufwertungsanspruch überhaupt in Frage kommen sollte, bleibt unklar. Wie auch aus der von Meyer-Collings angeführten Amtlichen Erläuterung des Ges. v. 26. Juni 1936 zu entnehmen ist, muß bei Schuldverschreibungsanleihen die gleichmäßige Behandlung aller Anleihegläubiger oberster Grundsatz sein. Die Gewährung eines besonderen Aufwertungsanspruchs im Einzelfall dürfte mit diesem Grundsatz schlechterdings unvereinbar sein. Die Zeichner einer am offenen Kapitalmarkt aufgenommenen Anleihe können grundsätzlich nicht anders behandelt werden als die späteren Erwerber von Anleihestücken. Denn ein besonderes Vertrauensverhältnis, das eine Aufwertung nach Treu und Glauben rechtfertigen könnte, besteht auch zwischen dem Ersterwerber und dem Anleiheschuldner in der Regel nicht. Auf die Sicherheit der Dollarwährung haben die späteren Erwerber vor der Dollarabwertung im Zweifel ebenso vertraut wie die Zeichner der Anleihe. Der Umstand allein, daß sich der eine oder andere Anleihegläubiger in einer schlechten wirtschaftlichen Lage befinden mag, dürfte eine Sonderaufwertung für diesen Gläubiger gleichfalls nicht rechtfertigen. Der Gedanke einer Sonderaufwertung für einzelne Anleihegläubiger ist deshalb m. E. abzulehnen.

GerAss. im RJM. Dr. Breithaupt, Berlin.

*

2. RG. — §§ 126, 566, 581 BGB.; § 1044 a ZPO.

1. Für die Auslegung eines Vergleichs ist es ohne Bedeutung, wie die eine oder andere Partei eine Erklärung verstanden hat. Es kommt vielmehr nur darauf an, wie sie ein verständiger, mit den Zusammenhängen bekannter Mensch verstehen mußte.

2. Unter der gerichtlichen Beurkundung, welche die gesetzliche Schriftform ersetzt, ist die Beurkundung in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit zu verstehen, wozu auch Urkunden des Konkursrichters zu rechnen sind.

3. Ein vor einem Schiedsgericht geschlossener Vergleich ersetzt die in den §§ 566 S. 1, 581 Abs. 2 BGB. für Pachtverträge vorgeschriebene Form.

Der Erblasser der Kl., der Müller G., hatte am 23. Dez. 1922 mit dem Inhaber der Firma St. einen Vertrag geschlossen, nach dem St. von G. bestimmte Grundstücke mit allen darauf stehenden Baulichkeiten und der zugehörigen Wasserkraft auf 30 Jahre pachtete. Nach § 5 des Vertrages sollte der jährliche Pachtzins 4% des Bruttoumsatzes des auf dem Grundstück jährlich erzeugten Sauerstoffes betragen; es wurde „als Mindestpacht ein jährlicher Mindestumsatz von 200 000 cbm garantiert"; auf alle Fälle sollte aber der Gegenwert von 10 000 cbm Sauerstoff gezahlt werden. Der Vertrag ist später geändert, und schließlich ist die Mindestpacht durch mündliche Abrede auf den Wert von 8000 cbm Sauerstoff herabgesetzt worden. Mit Zustimmung des Verpächters ist die Bekl. in den Vertrag eingetreten.

Im Jahre 1928 entstanden Streitigkeiten zwischen Pächter und Verpächter über die Berechnung des Pachtzinses. Sie riefen ein in dem Vertrag vorgesehenes Schiedsgericht an und schlossen am 10. Aug. 1928 vor dem Schiedsgericht einen Vergleich ab, dessen § 2 folgendermaßen lautet:

Vom 1. Jan. 1927 ab wird der Pachtzins, wie folgt, festgesetzt: a) für sieben Jahre ab 1. Jan. 1927 beträgt er monatlich 430 *RM* usw. b) Bleibt die Jahreserzeugung ab 1. Jan. 1933 in zwei aufeinanderfolgenden Betriebsjahren unter 200 000 cbm Sauerstoff, dann beläuft sich auf Verlangen des Pächters der Pachtzins für die folgende Zeit auf den Wert von 8000 cbm Sauerstoff usw.

Die Parteien streiten darüber, für welche Zeit der monatliche Pachtzins von 430 *RM* in dem Vergleich festgesetzt sei. Die Kl. meinen: nur für sieben Jahre v. 1. Jan. 1927 an, die Bekl. meint: für die ganze, noch bis zum Jahre 1954 währende Pachtzeit. Die Kl. haben, den Vergleich wegen Irrtums anfechtend, in erster Linie den Antrag gestellt, festzustellen, daß der Vergleich nichtig sei und daß die Bekl. vom 1. Jan. 1927 an den Pachtzins nach dem Vertrage v. 23. Dez. 1922 zu zahlen habe, ferner die Bekl. zur Gestattung der Einsicht der Bücher usw. und zur Zahlung dessen, was sich dann als Pachtzins ergebe, zu verurteilen. Hilfsweise haben sie gebeten, festzustellen, daß die Bekl. v. 1. Jan. 1934 an Pachtzins nach dem erwähnten Vertrage zu zahlen habe, die Bekl. auch zur Gestattung der Einsicht der Bücher oder zur Rechnungslegung und zur Zahlung dessen zu verurteilen, was sich dann ergebe. Die Bekl. hat widerklagend beantragt, festzustellen, daß durch den Vergleich der Pachtzins für die ganze restliche Dauer des Vertrages, d. h. bis zum Jahre 1954, auf 430 *RM* monatlich festgesetzt worden sei. Das LG. hat in dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Kl. haben mit Einwilligung der Bekl. unmittelbar Rev. eingelegt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Die Rev. meint, die Bekl. habe den Beweis führen müssen, aus den Auslegungstatsachen ergebe sich, daß beide Vertragschließenden den Vergleich in dem von der Bekl. vertretenen Sinne verstanden hätten. Das habe das LG. verkannt. Es ist aber für die Auslegung ohne Bedeutung, wie die eine oder andere Partei eine Erklärung verstanden hat, es kommt nur darauf an, wie sie ein verständiger, mit den

Zusammenhängen bekannter Mensch verstehen mußte (RGZ. 119, 21 [25] = JW. 1928, 166).

Der Rev. kann aber auch nicht stattgegeben werden, soweit sie gegen die Entsch. über die Widerklage angeht. In dem angefochtenen Urteil ist festgestellt worden, daß der Pachtzins für die Zeit bis zum Jahre 1954 durch den Vergleich auf 430 *RM* monatlich festgesetzt worden sei. Eine solche Feststellung setzt voraus, daß auch der Vergleich formgültig abgeschlossen worden ist, denn wäre dem nicht so, so wäre der Pachtvertrag v. 23. Dez. 1922 in der durch den Vergleich geänderten Fassung kündbar (RGZ. 118, 105), eine Feststellung, daß er bis zum Jahre 1954 gültig sei, also unmöglich. Die Frage, ob ein vor dem Schiedsgericht abgeschlossener Vergleich im Gesetz vorgeschriebene Formen ersetzt oder wenigstens unter Umständen ersetzt, wird verschieden beantwortet. Die Begründung, mit der die Rechtswirksamkeit eines Vergleiches vor dem Mieteinigungsamt, in dem die Verpflichtung zur übertragung eines Grundstücks übernommen war, abgelehnt worden ist (RGZ. 107, 284 = JW. 1924, 805), greift hier nicht ein. Das Mieteinigungsamt hat, wie in der angeführten Entsch. mit Recht angenommen ist, keine Rechtsfragen zu entscheiden, sondern rein rechtsgestaltend zu wirken; es ist ein Organ sozialer Fürsorge, nicht der Rechtspflege. Ein Schiedsgericht aber ist berufen, an Stelle des ordentlichen Gerichts Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden. Sein Spruch hat die Wirkung eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils (§ 1040 ZPO.). Die Tätigkeit des Schiedsrichters ist also in weitem Umfange der des Richters der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gleichgestellt. Daß ein vor diesem Richter geschlossener Vergleich, der die verfahrensrechtlich vorgeschriebenen Formen erfüllt, jede Form, die das sachliche Recht vorschreibt, ersetzt, sofern nicht etwa eine Erklärung vor einer besonderen Behörde erfordert wird, ist anerkannten Rechtens (RGZ. 48, 183; 64, 82 [85]; 129, 37 [43] = JW. 1930, 2774 [1]). Dies ist zwar nicht im Gesetz bestimmt — die §§ 159 Abs. 1, 160 Abs. 1 Nr. 1, 162 u. 163 ZPO. haben nur verfahrensrechtliche Bedeutung, ihre Verletzung zieht keineswegs die Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs notwendig nach sich (RGUrt. v. 26. Febr. 1909, VII 468/08, abgedruckt WarnErg. 1909 Nr. 294; RGUrt. v. 12. Dez. 1928, I 191/28, abgedruckt im Recht 1929 Nr. 326) — es ist aber aus diesen Bestimmungen und den Vorschriften über die Vollstreckbarkeit der in diesen Formen geschlossenen Vergleiche (§§ 794 Abs. 1 Nr. 1, 797a ZPO.) zu erschließen (RGZ. 48, 183 [186]). Das Fehlen von unmittelbaren Vorschriften über die Zuständigkeit zur Beurkundung und die Frage überhaupt, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen ein vor dem Schiedsgericht geschlossener Vergleich die Formen, die das sachliche Recht für ein Rechtsgeschäft vorschreibt, ersetzt, teilt also der Schiedsrichter mit dem ordentlichen Richter der streitigen Gerichtsbarkeit. Der schiedsrichterliche Vergleich hat aber, ebenso wie der Prozeßvergleich die Eigenschaft, daß er zur Vollstreckung führt (§ 1044a ZPO.). Daß § 1044a besondere Voraussetzungen für die Vollstreckung aufstellt, ist nichts ihm Eigentümliches. Auch der Prozeßvergleich ist nur unter bestimmten Voraussetzungen ein vollstreckbarer Titel. Es ist nun die Meinung vertreten, ein schiedsrichterlicher Vergleich ersetze dann jede vom sachlichen Recht vorgeschriebene Form, wenn er den Vorschriften des § 1044a entspreche. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. In Frage könnte zunächst nur Abs. 1 des § 1044a ZPO. kommen, der allein Formvorschriften gibt, während Abs. 2 auf dem Gebiete des sachlichen Rechts liegt. Man kann Abs. 2 auch um deswillen nicht heranziehen, weil er die Ablehnung der Vollstreckbarerklärung auch im Falle der Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs vorschreibt und die Rechtswirksamkeit, d. h. also auch die Erfüllung der sachlich-rechtlichen Formerfordernisse ihrerseits nicht zur Voraussetzung der Formgültigkeit gemacht hat. Aber auch Abs. 1 des § 1044a ZPO. setzt nur die Erfordernisse eines Vollstreckungstitels im Falle eines schiedsrichterlichen Vergleichs fest. Die Vollstreckbarkeit ist jedoch von den Formvorschriften des sachlichen Rechts derart verschieden, daß man nicht sagen kann, die gesetzlichen Voraussetzungen für sie seien wegen Ähnlichkeit der Rechtslage auch auf den Ersatz von Formvorschriften des sachlichen Rechts zu erstrecken. So hat es für die Vollstreckung einen guten Sinn, die Eigenschaft eines Vollstreckungstitels davon abhängig zu machen, daß der Vergleich die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ausspricht. In Ansehung der Formvorschriften wäre die Unterwerfungsklausel kaum zu verstehen. Bestände dies Erfordernis, so wären auch alle Vergleiche, die keinen vollstreckbaren Inhalt haben, ohne weiteres ungeeignet, Formen zu ersetzen. Auch die Fassung des § 1044a Abs. 1 spricht gegen seine Ausdehnung über sein eigentliches Gebiet hinaus. In Satz 1 wird ein neuer Vollstreckungstitel geschaffen, und zwar unter zwei Voraussetzungen. Der Schuldner — dieses Wort zeigt, daß sich die ganze Bestimmung nur auf einseitige Forderungen bezieht — muß sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben, und der Vergleich muß für vollstreckbar erklärt sein. Satz 2 gibt dann gleichsam nur eine Anweisung an den Richter, der über den Antrag auf Vollstreckbarerklärung zu entscheiden hat. Er soll dem Antrage nur stattgeben, wenn der Vergleich datiert, von den Schiedsrichtern und den Parteien unterschrieben und auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts niedergelegt worden ist. Satz 2 stellt also nicht die Voraussetzungen eines vollstreckbaren Titels auf, sondern die, unter denen der Richter den Vergleich für vollstreckbar zu erklären hat.

Im vorl. Falle, wo es sich um die Schriftform handelt, steht der Annahme, daß der Vergleich nur unter den Voraussetzungen des § 1044a Abs. 1 ZPO. rechtswirksam sei, noch das weitere Bedenken entgegen, daß bei dieser Annahme die Formvorschrift des sachlichen Rechts derart übersteigert würde, daß man nicht davon ausgehen kann, nur die Formen des § 1044a Abs. 1 könnten die sachlich-rechtlichen Formen ersetzen. Nach § 126 Abs. 1 BGB. müssen die Parteien bei einem Vertrag die Vertragsurkunde unterschreiben, wenn das Gesetz die Schriftform erfordert. § 1044a Abs. 1 ZPO. verlangt ebenfalls diese Unterschriften, aber noch weit mehr, nämlich die Unterschriften der Schiedsrichter, die Zeitangabe und die Niederlegung des Vergleichs auf der Geschäftsstelle des zuständigen Gerichts, wobei hier von dem Erfordernis der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung abgesehen werden mag. Als Voraussetzung einer Vollstreckbarerklärung haben diese weiteren Formen einen guten Sinn, die Schriftform wäre nach dem sachlichen Recht auch ohne sie gewahrt. Aus § 126 Abs. 3 BGB. ist für den vorl. Fall nichts zu entnehmen. Unter der gerichtlichen Beurkundung, die danach die gesetzliche Schriftform ersetzt, ist die Beurkundung in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit zu verstehen, wozu auch Urkunden des Konkursrichters zu rechnen sind (RGZ. 64, 82; 76, 191 [194] = JW. 1911, 590). Man kann den Ausdruck aber nicht auf eine Beurkundung durch den Schiedsrichter beziehen, und selbst wenn man dies wollte, stände immer noch die Frage offen, was unter einer solchen Beurkundung zu verstehen sei, insbes. welche Formen sie erfordere.

Vorliegend ist der Vergleich in einer Urkunde enthalten, welche die Form einer Niederschrift über die Verhandlung vor dem ordentlichen Gericht in streitiger Gerichtsbarkeit enthält, wenn kein Protokollführer zugezogen ist. Die Erfordernisse der §§ 159 Abs. 2, 160 Abs. 2 Nr. 1, 162 u. 163 ZPO. sind gewahrt, nur daß der Nachtrag verlesen und genehmigt wäre, ist nicht vermerkt. Daß er mindestens genehmigt wurde, ist nicht bestritten. Daß eine solche Niederschrift die in § 566 BGB. vorgeschriebene Schriftform ersetzt, deren Fehlen noch dazu nicht wie sonst, den Vertrag nichtig macht, sondern nur eine Beschränkung der Unkündbarkeit auf ein Jahr zur Folge hat, kann nicht zweifelhaft sein. Wie die Entstehungsgeschichte ergibt (vgl. RGZ. 86, 30 [32, 33] = JW. 1915, 136; RGZ. 104, 131), bezweckt die Formvorschrift des § 566 BGB., den Erwerber des vermieteten Grundstücks, der in die Mietverträge eintritt (§ 571 BGB.), über den Inhalt dieser Verträge zuverlässig zu unterrichten. Sie schützt auch die Parteien vor den Folgen vorschnell abgeschlossener Verträge über die Vermietung eines Grundstücks. Diese Zwecke werden durch die vorliegende Niederschrift mindestens in gleichem Maße wie durch die Ausstellung einer von beiden Parteien

unterschriebenen Urkunde gewahrt. Hätten ferner die Parteien den Obmann bevollmächtigt, für sie beide zu unterschreiben, so wäre eine Urkunde entstanden, die, abgesehen von den aus der ZPO. entlehnten Formen, gerade so aussähe, wie die vorliegende.

Danach ersetzt die Urkunde v. 10. Aug. 1928 die in §§ 566 Satz 1, 581 Abs. 2 BGB. für Pachtverträge vorgeschriebene Form, und es ist mithin auch dagegen kein rechtliches Bedenken anzuerkennen, daß das LG. der Widerklage stattgegeben hat.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 9. Febr. 1937, VII 250/36.) [W. R.]

*

** **3. RG. — §§ 823, 844, 249 ff., 254 BGB. Die Frage, ob die Witwe, die wegen Tötung ihres Ehemannes und Ernährers Schadensansprüche geltend macht, sich einen Erwerb, den sie erzielen könnte, anrechnen lassen muß, kann nicht allgemein bejaht oder allgemein verneint werden. Es ist im einzelnen Fall zu prüfen, ob und in welchem Umfang der Witwe den Umständen nach zuzumuten ist, ihre durch den Wegfall der Pflichten aus § 1356 BGB. freigewordene Arbeitskraft dazu zu benutzen, selbst einem Erwerbe nachzugehen und dadurch den Schaden abzuwenden oder wenigstens zu mindern. Es widerspricht jedenfalls dem gesunden Volksempfinden, wenn eine arbeitsfähige, junge Witwe ohne Kinder, die, wenn sie nicht geheiratet hätte, einem Erwerb nachgegangen wäre, nach dem Tode ihres Ernährers von der Möglichkeit, ihren Unterhalt selbst zu erwerben, keinen Gebrauch macht, sondern auf Kosten eines für den Tod des Mannes verantwortlichen Dritten ein Rentnerleben führt.**

Der Ehemann der Kl. ist von dem vom Bekl. gesteuerten Kraftwagen überfahren und tötlich verletzt worden. Die Kl. nimmt daher den Bekl. aus dem KraftfG. und wegen Verschuldens nach §§ 823, 844 BGB. auf Schadensersatzanspruch in Anspruch. Die Vorinstanzen haben den Bekl. zur Rentenzahlung verurteilt. RG. hat an das BG. zurückverwiesen.

Zur Höhe der Rente, die das BG. der Kl. zuerkannt hat, bemängelt nämlich die Rev. die Nichtanrechnung der Beträge, welche die Kl. nach dem Tode ihres Mannes durch eigene Arbeit erworben habe oder hätte erwerben können.

Das BG. führt aus, die Unterhaltspflicht des Mannes bemesse sich nach seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seiner Erwerbsfähigkeit (§ 1360 BGB.), sie wäre also nicht beeinflußt worden, wenn die Kl. während der Ehe eigenen Verdienst gehabt hätte, und eine Vorteilsausgleichung habe nicht stattzufinden, weil ein etwaiger eigener Erwerb der Kl. nicht auf dem Tode ihres Mannes, sondern auf ihrer freiwilligen Arbeitsleistung beruhen würde; es komme also gar nicht mehr in Betracht, daß die Kl. bei ihren Schwiegereltern nichts verdiene und bisher auch sonst keine Arbeit habe finden können.

Die Frage, ob im Falle eines Anspruchs auf Schadensersatz der Geschädigte sich die Vermögensvorteile anrechnen lassen muß, die für ihn infolge des schädigenden Ereignisses entstanden sind, hat das BGB. nicht entschieden. Wie die Motive zum ersten Entwurf des BGB. II, 783 f. und die Protokolle der 2. Kommission S. 2825 f. ergeben, hat man die Lösung dieser Frage allgemein und insbes. auch für den Fall der Tötung eines anderen abgelehnt und ihre Lösung der Rspr. überlassen. Das RG. hat schon in einer auf der Anwendung des früheren gemeinen Rechts und dem RHaftpflG. beruhenden Entsch. RGZ. 5, 108, die den Schadensersatzanspruch der Witwe eines verunglückten Formers in einer Eisengießerei betraf, ausgeführt: Die Verhältnisse der Ehe der Kl. seien nicht derart gewesen, daß ihr zugemutet werden müßte und von ihrem Mann zugemutet worden sei, zur Vermehrung der ehelichen Einnahmen und somit zugleich zur Bestreitung ihres eigenen Unterhalts durch eigene Lohnarbeit etwas beizutragen. Da somit während ihrer Ehe alle zu ihrem Unterhalt erforderlichen Mittel aus dem Verdienste ihres Mannes zu bestreiten gewesen seien und diese Mittel ihr jetzt durch dessen Tod gänzlich entzogen worden seien, so müßten sie ihr nach der Bestimmung des § 3 Nr. 1 HaftpflG. jetzt unverkürzt durch die Bekl. ersetzt werden. Der Umstand, daß die Dienste, welche sie während der Ehe in dem ehelichen Haushalt zu leisten gehabt habe, durch den Tod ihres Ehemannes teilweise weggefallen seien, könne nicht dazu führen, ihr, gleichsam zur Kompensation hierfür, aufzuerlegen, daß sie nunmehr ihre frei gewordene Arbeitskraft behufs des Erwerbes ihres Unterhalts in einer Weise zu betätigen habe, zu welcher sie während ihrer Ehe nicht verpflichtet gewesen sei. In einer Entsch. v. 17. Dez. 1906, VI 178/05 (JW. 1907, 130 Nr. 10 = Recht 1907 Nr. 297) hat das RG. nicht, wie es nach der kurzen Wiedergabe im „Recht“ den Anschein haben könnte, diese Erwägungen gemißbilligt, sondern nur ausgeführt, daß die auf der Entsch.: RGZ. 5, 108 fußenden Erwägungen des BG. dem vorl. Sachverhalt nicht gerecht würden. Der Bekl. sinne der Kl. nicht an, daß sie Lohnarbeit für Dritte verrichten oder überhaupt eine Tätigkeit ausüben solle, die den Verhältnissen nicht entspreche, in denen sie während ihrer Ehe gelebt habe und bei deren Fortdauer annehmbar weiter gelebt haben würde, er behaupte vielmehr, sie betreibe in denselben Grundstücken, die früher ihr Mann bewirtschaftet habe, nun für ihre Rechnung Land- und Gastwirtschaft und sei dabei in der nämlichen Weise tätig, wie sie bei Lebzeiten des Mannes als dessen Gehilfin tätig gewesen sei. Beruhe dies auf Wahrheit, so kämen die in dem angezogenen reichsgerichtlichen Urteil ausschlaggebend gewesenen Erwägungen nicht in Betracht, und es sei dann auch sonst kein Grund ersichtlich, weshalb bei der Bestimmung des Schadensersatzes das, was die Kl. durch ihre Tätigkeit verdiene, nicht insoweit anzurechnen wäre, als diese auch dem Maße nach die Leistungen, zu denen sie bei Fortdauer der Ehe ihrem Manne gegenüber verpflichtet gewesen wäre, nicht übersteige. Die Anrechenbarkeit des durch die eigene Tätigkeit der Witwe Verdienten ist also in der Entsch. v. 17. Dez. 1906 nicht allgemein, sondern wegen der besonderen Umstände des damals entschiedenen Falles anerkannt worden.

In einer Entsch. v. 25. Okt. 1909, VI 118/09 („Recht“ 1909 Nr. 3559) hat derselbe Senat in einem Falle, in dem die Witwe eines verunglückten Geschäftsführers ihre durch den Wegfall häuslicher Pflichten frei gewordene Arbeitskraft nicht zu einem Erwerbe ausgenutzt, sondern nur ihren Haushalt weitergeführt hatte, ausgesprochen, daß der Wegfall der Pflicht zur Hausarbeit weder als Schadensminderung in Betracht komme noch die Anwendung der Grundsätze über Vorteilsausgleichung rechtfertige, da der Vorteil, der der Witwe zufließe, nicht auf dem Tod des Mannes, sondern auf ihrer freiwilligen Arbeitsleistung beruhen würde, der Tod des Mannes also nicht die Ursache, sondern nur eine entferntere Bedingung des Vorteils sein würde. In neuerer Zeit ist der 3. ZivSen. des RG. in einer Entsch. v. 9. Dez. 1927, III 148/27 mit der Frage befaßt gewesen. Er hat sich darauf beschränkt, unter Bezugnahme auf die oben erwähnte Entsch.: JW. 1907, 130 ohne weitere Begründung den Satz auszusprechen, die Anrechnung des Betrages, den die Witwe nach dem Tode ihres Mannes erworben habe und den sie dadurch habe erwerben können, daß sie nunmehr ihrer Pflichten aus § 1356 BGB. ledig geworden sei, sei unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung gerechtfertigt. Dabei scheint übersehen worden zu sein, daß in der Entsch.: JW. 1907, 130 die Anrechenbarkeit nicht allgemein, sondern nur wegen der besonderen Umstände des damals entschiedenen Falles anerkannt worden ist. In der Entsch. des 3. ZivSen. handelt es sich um einen Fall, in dem die Witwe nach dem Tode des Mannes, als sie und ihre beiden Töchter keinen Schadensersatz für den Verlust ihrer Unterhaltsansprüche gegen den Ehemann und Vater erhielten, eigenem Erwerb nachgegangen war, um sich und die Töchter zu unterhalten. Der 3. ZivSen. billigt es, daß das BG. auf den Schadensersatzanspruch den in der Vergangenheit von der Witwe erzielten Erwerb anrechnet, aber bei der Bemessung der Rente für die Zukunft künftigen Erwerb der Witwe nicht berücksichtigt, weil im gegebenen Falle die Wahrscheinlichkeit künftigen Erwerbes zu verneinen sei. Die Frage, ob sich die Kl., wenn sie ihre Erwerbstätigkeit ohne ausreichende Veranlassung einstellte, den Verdienst kürzen lassen müßte, den sie sich bei Fortsetzung der Arbeit hätte verschaffen können, läßt das Urteil unentschieden, weil eine solche Sachlage nach dem Vorbringen der Parteien nicht gegeben sei.

Danach geht die Rspr. des alten 6. ZivSen. dahin, daß der Vorteil, den die Witwe durch eigenen, erst infolge des Weg-

falls der häuslichen Pflichten möglichen Erwerbs erzielt oder auch nur erzielen könnte, im allgemeinen nicht anzurechnen sei, dagegen die Rspr. des 3. ZivSen. — unter irrtümlicher Berufung auf JW. 1907, 130 — dahin, daß solcher Erwerb, wenn er tatsächlich von der Witwe erzielt wird, ihr auf den Schaden anzurechnen sei, während der 3. ZivSen. unentschieden läßt, ob auch der Gewinn aus einem Erwerb, dem die Witwe nachgehen könnte, aber tatsächlich nicht nachgeht, anzurechnen sei.

Die Anwendung der Grundsätze über Vorteilsausgleichung auf Fälle der vorl. Art erscheint überhaupt nicht gerechtfertigt. Denn es würde eine Verkennung des Wesens der Ehe bedeuten, wollte man die Beendigung der Ehe durch den Tod des Mannes und das mit dem Wegfall der häuslichen Pflichten gegenüber dem Manne (§ 1356 BGB.) verbundene Freiwerden der Arbeitskraft als einen mit dem Verlust des Mannes verbundenen „Vorteil" ansehen (vgl. RGZ. 152, 208/211 = JW. 1937, 153 [4]). Auch schafft das Freiwerden der Arbeitskraft noch nicht den Verdienst. Der rechtliche Gesichtspunkt, unter dem die Frage geprüft werden muß, ist der des § 254 Abs. 2 BGB. wonach die Verpflichtung zum Schadensersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes auch dann von den Umständen abhängt, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Das Unterlassungsverschulden i. S. dieser Vorschrift setzt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern umfaßt jeden Verstoß gegen Treu und Glauben, mithin auch ein Unterlassen derjenigen Maßnahmen, die nach gesundem Volksempfinden ein ordentlicher Mensch ergreifen müßte, um Schaden von sich abzuwenden (RGZ. 52, 351; 71, 216 = JW. 1909, 454; RGZ. 105, 119; RGRKomm., Bem. 2 Zeile 13 zu § 254 BGB.).

Die Frage, ob die Witwe sich einen Erwerb, den sie erzielen könnte, anrechnen lassen muß, kann deshalb nicht allgemein bejaht oder allgemein verneint werden. Vielmehr muß nach den vorstehenden Grundsätzen im einzelnen Fall geprüft werden, ob und in welchem Umfang der Witwe den Umständen nach zuzumuten ist, ihre durch den Wegfall der Pflichten aus § 1356 BGB. frei gewordene Arbeitskraft dazu zu benutzen, selbst einem Erwerbe nachzugehen und dadurch den Schaden abzuwenden oder wenigstens zu mindern (§ 254 Abs. 2 BGB.). So wird auf der einen Seite einer Witwe, solange sie Kinder zu erziehen hat, in der Regel nicht zugemutet werden können, die unveränderte Weiterführung des Haushaltes aufzugeben und die Kindererziehung anderen anzuvertrauen, um selbst einem Erwerbe nachgehen zu können. Auf der anderen Seite widerspricht es dem gesunden Volksempfinden, wenn eine arbeitsfähige junge Witwe ohne Kinder, die, wenn sie nicht geheiratet hätte, einem Erwerb nachgegangen wäre, nach dem Tode ihres Ernährers von der Möglichkeit, ihren Unterhalt selbst zu erwerben, keinen Gebrauch macht, sondern auf Kosten eines für den Tod des Mannes verantwortlichen Dritten ein Rentnerleben führt. In solchem Falle fordert es geradezu das eigene Interesse der kinderlosen Witwe, ihr, nachdem ihr durch den Tod des Mannes ihre bisherige Lebensaufgabe und ihr wesentlichster Lebensinhalt genommen worden ist, nicht den Segen der Arbeit vorzuenthalten, sondern sie zu einer ihren Kräften, ihrem Alter und ihrer Lebensstellung entsprechenden Arbeit zu nötigen. Was in dieser Richtung der Witwe zugemutet werden kann und zugemutet werden muß, ist Sache der tatrichterlichen Würdigung der Umstände des einzelnen Falles. Dabei muß insbes. geprüft werden, ob und auf wie lange der Witwe bei Berücksichtigung ihres Alters, ihrer Leistungsfähigkeit und ihrer sonstigen Lebensverhältnisse in Anbetracht eigener früherer Erwerbstätigkeit oder früher erhaltener Berufsausbildung angesonnen werden kann, einem der früheren Tätigkeit oder der Ausbildung entsprechenden Erwerbe nachzugehen, und es kann im Falle der Bejahung der Frage auch geboten sein, bei der Berechnung des durch solche Berufstätigkeit zu erzielenden Erwerbes die Kosten einer etwa infolge der Tätigkeit nötig werdenden Hilfe für den eigenen Haushalt abzuziehen.

Auch die Frage, ob die Witwe sich einen Verdienst anrechnen lassen muß, den sie durch eigene Erwerbstätigkeit tatsächlich erzielt, kann weder allgemein bejaht noch allgemein verneint werden. Handelt es sich um eine Erwerbstätigkeit, die der Witwe nach den vorstehenden Ausführungen zuzumuten wäre, dann ist der dadurch erzielte Gewinn, soweit er über das, was die Witwe bei Fortdauer der Ehe durch eigene Erwerbstätigkeit verdient haben würde, hinausgeht, auf den Schaden anzurechnen. In Fällen aber, in denen eine Witwe, sei es aus Not, sei es aus besonderer Arbeitsfreudigkeit oder aus welchem Grunde immer, eine Erwerbstätigkeit aufnimmt, obwohl ihr das den Umständen nach nicht zuzumuten gewesen wäre, erscheint die Anrechnung des erzielten Erwerbes nicht gerechtfertigt. Denn auch wenn die Frau bei Fortdauer der Ehe diesem Erwerbe nicht nachgegangen wäre oder auch nicht hätte nachgehen können, würde doch in solchen Fällen, wie es in dem erwähnten Urteil v. 25. Okt. 1909 heißt, der Verdienst der Witwe nicht auf dem Tode des Mannes, sondern auf ihrer freiwilligen Arbeitsleistung beruhen und nicht mehr im Rechtssinne eine Folge des Todes des Mannes sein.

Hiernach muß der Tatrichter prüfen, ob und gegebenenfalls seit wann und bis wann der Kl. den Umständen nach eine eigene Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, und ob sie bei gutem Willen eine entsprechende Arbeitsstelle gefunden hätte oder künftig finden wird. Der Rev. ist zuzugeben, daß diese letzten Fragen bisher von dem BG. — in der Annahme, daß es auf sie nicht ankomme —, nicht ausreichend gewürdigt worden sind. Denn obwohl der Bekl. Beweis dafür angetreten hat, daß die Kl. Arbeit hätte finden können, und obwohl auf eine im Wege der prozeßleitenden Verfügung eingeforderte Auskunft des Arbeitsamtes noch keine abschließende Antwort eingegangen war, hat das BG. die endgültige Auskunft des Arbeitsamtes nicht abgewartet.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 5. April 1937, VI 342/36.) [v. B.]
<= RGZ. 154, 236.>

*

**** 4. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. VO. über die Kassenärztliche Vereinigung v. 2. Aug. 1933 i. Verb. m. der Satzung v. 31. Okt. 1933.**

Das Verhältnis der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands zu den Kassenärzten ist öffentlich-rechtlicher Natur, so daß die Maßnahmen, die sie diesen gegenüber wegen ihrer Zulassung zur Kassenpraxis trifft — auch schon die Eintragung in das Arztregister gehört hierzu — für die Gerichte bindend sind. Die Berechtigung und Verpflichtung eines Arztes gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung zur Teilnahme an der Kassenärztlichen Versorgung sind öffentlich-rechtlich. Ebenso ist die Rechtsstellung der Ärzte, die die Mitglieder der Ersatzkassen ärztlich versorgen, öffentlich-rechtlicher Natur.

Wesen und Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands. Zur Frage der Haftung wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung der mit der Durchführung der der Kassenärztlichen Vereinigung obliegenden öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Personen.

Der Kl., der selbst arischer Abstammung, aber seit 1914 mit einer Jüdin verheiratet ist, ließ sich im Jahre 1923 in B. als Arzt nieder. Bis zum Jahre 1933 war er Arzt in einem städtischen Krankenhaus. Er war Mitglied des Verbandes der Ärzte Deutschlands (Hartmannbund) und in dieser Eigenschaft auch tätig als Vertragsarzt für den Verband kaufmännischer Berufskrankenkassen (Ersatzkassen) auf Grund des Vertrags, den der Hartmannbund mit den Ersatzkrankenkassen geschlossen hatte.

Als sich der Kl. nach seinem Ausscheiden aus dem städtischen Dienst der Tätigkeit bei den Kassen der Reichsversicherungsordnung widmen wollte, bei denen er bis dahin noch keine Praxis ausgeübt hatte, erfuhr er, daß er nicht im Arztregister eingetragen war. Nach seiner Behauptung hat er sich im Jahre 1923 nach seiner Niederlassung in Berlin in das Arztregister eintragen lassen. Er sei dann aber im Jahre 1928, vermutlich wegen seiner Anstellung im städtischen Krankenhausdienst, gelöscht worden, ohne daß diese Löschung einen rechtlichen Grund gehabt hätte und ohne daß er

davon benachrichtigt worden sei. So habe er sich nicht dagegen wehren können. Die damalige Löschung sei rechtsungültig gewesen. Der Kl. nimmt die bekl. Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands u. a. auf Schadensersatz in Anspruch, insbes. weil seine Eintragung in das Arztregister abgelehnt und er von der Tätigkeit für die Ersatzkassen ausgeschlossen sei.

In den Vorinstanzen hat der Kl. seinen Schadensersatzanspruch in erster Reihe aus den §§ 823, 826 BGB. hergeleitet. Insoweit hat das BG. ihn für sachlich unbegründet erklärt. Dagegen kann der Kl. in der RevInst. wegen Fehlens der Revisionssumme nicht angehen. Er bezeichnet denn auch in der Revisionsbegründung die Vorschriften des § 839 BGB. und Art. 131 WeimVerf. als verletzt.

Der vom Kl. auf § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. gestützte Schadenersatzanspruch könnte nach § 547 Nr. 2 ZPO. trotz Fehlens der Revisionssumme in dieser Instanz sachlich geprüft werden. Das BG. hat jedoch diesen Anspruch wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. So beschränkt sich die Nachprüfung des angefochtenen Urteils hierauf. Sie ergibt, daß der Standpunkt des BG. nicht zu billigen ist.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des BG.: Das Verhältnis der verkl. Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands zu den Kassenärzten ist öffentlich-rechtlicher Natur, so daß die Maßnahmen, die sie diesen gegenüber wegen ihrer Zulassung zur Kassenpraxis trifft — auch schon die Eintragung in das Arztregister gehört hierzu —, für die Gerichte bindend sind. Daß den Gerichten insoweit eine Nachprüfung der Entsch. der Bekl. und der Maßnahmen ihrer Organe versagt ist, ergibt sich aus der Stellung, welche die VO. über die Kassenärztliche Vereinigung v. 2. Aug. 1933 in Verbindung mit der auf Grund ihrer §§ 8—10 mit Zustimmung des RArbM. erlassenen Satzung v. 31. Okt. 1933 der Bekl. gibt.

Die jetzt verkl. Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands ist eine rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Satz 1 der Satzung). Sie untersteht der Aufsicht des Reichs, welche der RArbM. ausübt (§ 1 Abs. 3 der VO., § 1 Satz 3 der Satzung). Die im Reichsarztregister eingetragenen Ärzte und die Ärzte, die zur Behandlung der nach dem RVersorgG. Versorgungsberechtigten zugelassen sind, gehören der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands kraft Gesetzes an (§ 2 Satz 1 der VO., § 3 Abs. 1 der Satzung). Es besteht insoweit Zwangsmitgliedschaft, wenn auch die Eintragung in das Reichsarztregister eines besonderen Antrages des Arztes bedarf und insofern von seinem freien Willen abhängt. Neben den bezeichneten Gruppen von Ärzten können auch andere Ärzte der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands beitreten (§ 2 Satz 2 der VO., § 3 Abs. 2 der Satzung), was jedoch für ihr Wesen ohne ausschlaggebende Bedeutung ist. Die Aufgaben der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands, die § 2 der Satzung im einzelnen aufführt, sind öffentliche Aufgaben. Nach früherer Auffassung waren die Beziehungen der Kassenärzte zu den Krankenkassen und deren Mitgliedern allerdings bürgerlich-rechtlicher Natur. Allmählich drangen jedoch öffentlich-rechtliche Gedanken in dieses Rechtsgebiet ein, und der Umbruch von 1933 brachte dann die folgerichtige Ausgestaltung des Kassenersatzrechts als öffentliches Recht. Den Kassenärzten ist die Gesundheit des größten Teils der deutschen Volksgenossen anvertraut. In ihrer Hand liegt die Bewahrung, Festigkeit und Förderung deutscher Volkskraft. Die Rassepflege, diese Grundforderung des heutigen nationalsozialistischen Gemeinwesens, läßt sich ohne ihre Mitwirkung nicht durchführen. So gehörte es zu den vordringlichen Aufgaben des neuen Staates, eine Ordnung der Rechtsverhältnisse der Kassenärzte zu treffen, die diese bedeutsamen öffentlichen Belange wahrt. Das erste Stück der Neuordnung bildete die Schaffung der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands, der dann weitere Vorschriften, insbes. die neue ZulassungsO. v. 17. Mai / 23. Okt. 1934, gefolgt sind.

Die Hauptaufgabe der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands besteht darin, daß sie allein die deutsche Ärzteschaft vertritt bei der Regelung der ärztlichen Versorgung in der Sozialversicherung, bei den Ersatzkassen, in der Reichsversorgung und im Freiwilligen Arbeitsdienst (§ 2 Abs. 1 der Satzung). Sie mag diese Aufgaben auch durch den Abschluß bürgerlich-rechtlicher Verträge erfüllen, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob die allgemeinen Verträge, die sie für die Ärzteschaft mit den Leistungspflichtigen schließt (§ 2 Abs. 2 der Satzung), bürgerlich-rechtlicher Natur sind. Die Beziehungen der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands zu den ihr angehörenden Ärzten sind jedenfalls ausschließlich auf öffentlich-rechtlicher Grundlage aufgebaut. Der Kassenärztlichen Vereinigung stehen ihren Mitgliedern gegenüber Befugnisse zu, die sich nicht im Rahmen des bürgerlichen Vereinsrechts halten, sondern die sich nur als aus der Staatsgewalt abgeleitete erklären lassen. Schon die der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands übertragene Vertretung der Ärzteschaft den Krankenkassen (§ 2 Abs. 1 der Satzung), den Gemeinden und den Fürsorgeverbänden (Abs. 3 daselbst) gegenüber beweist ihre überragende Stellung. Ihre Überordnung kommt aber auch im Verhältnis zu den einzelnen Ärzten unmittelbar zur Geltung. Diese sind der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands zur Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet (§ 8 Abs. 1 der Satzung). Die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands kann zur Erfüllung der von ihr eingegangenen Beziehungen Ärzte auch ohne deren Bereitschaftserklärung, also gegen ihren Willen, zur Erfüllung der anfallenden Aufgaben anhalten (§ 2 Abs. 4 daselbst). Erfüllt ein Arzt die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht oder nicht in gehöriger Weise, so kann sie ihn sogar, wie das die Satzung in § 8 Abs. 2 ff. näher regelt, disziplinarisch maßregeln. Zu den Pflichten der Ärzte als Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands gehört insbesondere, daß sie den Anordnungen und Bestimmungen nachkommen, welche die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands für die Durchführung der ärztlichen Versorgung und der eingegangenen Beziehungen trifft (§ 2 Abs. 5 Satz 1 der Satzung). Auch die Regelung der Zulassung der Ärzte zur ärztlichen Versorgung in der Sozialversicherung usw. und der Beendigung der Zulassung fällt in diesen Bereich (Satz 2 daselbst). Die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands nimmt damit ebenfalls ihr übertragene öffentliche Gewalt wahr.

Die Ausübung öffentlicher Gewalt kann grundsätzlich nicht den Gegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits bilden. Das gilt nicht bloß für Reich, Staat und Gemeinden, sondern auch für die sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, denen öffentliche Gewalt zur Ausübung übertragen worden ist. So muß dem BG. darin beigetreten werden, daß die Maßnahmen, welche die Bekl. auf dem Gebiet der ärztlichen Versorgung in der Sozialversicherung usw., insbes. auch wegen der Zulassung von Ärzten zu dieser Versorgung, trifft, der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen sind. Eine Vorbedingung der Zulassung zur kassenärztlichen Tätigkeit ist die Eintragung in das Arztregister. Auch die Mitwirkung der Bekl. hierbei trägt öffentlich-rechtlichen Charakter und unterliegt nicht der Anfechtung im ordentlichen Rechtswege.

Daraus folgt im vorl. Fall zunächst, daß nicht in Frage gestellt werden kann die Ablehnung der Eintragung des Kl. in das Arztregister. Das gleiche gilt von der Ausschließung des Kl. von der Tätigkeit für die Ersatzkassen.

Unmittelbar tut der Kl. das freilich auch nicht, sondern verlangt Schadenersatz wegen darin liegender schuldhafter Amtspflichtverletzung. Eine solche Klage auf Schadenersatz in Geld ist trotz der Verbindlichkeit der von der Bekl. getroffenen Entsch. an sich durchaus zulässig. Gerade weil die Bekl. öffentliche Gewalt ausübt, muß sie nach Art. 131 WeimVerf. Schadenersatz leisten, wenn die von ihr damit betrauten Personen, die dann i. S. des Haftungsrechts Beamte sind, schuldhaft Amtspflichtverletzungen den beteiligten Ärzten gegenüber begehen. Daß die Beobachtung der Zulassungsvorschriften wie auch der einschlägigen Bestimmungen der von der Bekl. für die Ärzteschaft geschlossenen Gesamtverträge zu den Amtspflichten den einzelnen Ärzten gegenüber gehört, ist nicht zu bezweifeln.

Gleichwohl bedarf die Frage der Zulässigkeit des Rechts-

wegs für den Schadenersatzanspruch des Kl. aus unerlaubter Handlung noch näherer Prüfung. Denn wenn mit einer auf Schadenersatz gerichteten Klage in Wirklichkeit nur der Versuch gemacht wird, die Rechtmäßigkeit von bindenden Verwaltungsmaßnahmen durch die ordentlichen Gerichte nachprüfen zu lassen, so ist ein sachliches Eingehen auf eine solche Klage abzulehnen; sie muß wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen werden.

Nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. (in RGZ. 103, 134 mit Nachweisungen; aus neuerer Zeit z. B. RGZ. 143, 87/88 = JW. 1934, 421[18] und RGZ. 144, 254/255 = JW. 1934, 1907[7]) kommt es auf folgendes an: Soll der Rechtsweg zulässig sein, so müssen bestimmte greifbare Behauptungen aufgestellt werden, die den Tatbestand der unerlaubten Handlung ergeben, auf die sich die Klage stützt. Das tatsächliche Vorbringen des Kl. muß mindestens die Möglichkeit erkennen lassen, daß eine Verantwortlichkeit der öffentlichen Körperschaft nach Art. 131 WeimVerf. besteht. Dazu genügt nicht, daß geltend gemacht wird, die beanstandete Verwaltungsmaßnahme verstoße objektiv gegen das Recht. Es muß auch näher dargelegt werden, daß und worin der betreffende Beamte schuldhaft gehandelt habe. Prüft man unter diesen Gesichtspunkten das Vorbringen des Kl., so muß für den vorl. Fall der Rechtsweg allerdings als zulässig anerkannt werden. (Wird ausgeführt.)

Die hauptsächliche vertragliche Grundlage für seinen Schadenersatzanspruch sieht der Kl. in dem Vertrag, den die Bekl. im März 1934 mit den Ersatzkassen abgeschlossen hat. Nach seinem § 2 Abs. 1a sollen zwar für die Vertragskassen nur die Mitglieder der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands tätig werden. Indessen bestimmt § 20, daß, soweit die Bestimmungen des § 2 des neuen Vertrags von den entsprechenden Bestimmungen des alten Vertrags (d. h. des vom Hartmannbund geschlossenen) abweichen, die neuen Bestimmungen nur für solche Ärzte in Kraft treten sollen, die nach Abschluß des (neuen) Vertrags für die Ersatzkassen neu tätig werden wollen. Der Kl. bezieht diesen Vorbehalt des § 20 auch auf das in § 2 enthaltene Erfordernis der Mitgliedschaft zur Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands und behauptet deshalb, seine Ausschließung von der Tätigkeit für die Ersatzkassen mit der Begründung, daß er nicht Mitglied der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands gewesen sei, verstoße gegen den Vertrag.

Die Vorinstanz meint, der Berufung des Kl. auf § 20 des Vertrags stehe gleichfalls die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen.

Die Rechtsbeziehungen der Bekl. zu den ihr angehörenden Krankenkassenärzten sind öffentlich-rechtlich. Sie übt insbes. auch bei der Zulassung und der Entziehung der Zulassung von Ärzten zur Krankenkassentätigkeit öffentlich-rechtliche Befugnisse aus. Und zwar gilt das sowohl für die Kassen der Reichsversicherungsordnung als auch für die Ersatzkassen. Der Vertrag der Bekl. mit den Ersatzkassen hat daran nichts geändert, wobei auch hier dahingestellt bleiben kann, ob dieser Vertrag ganz oder teilweise bürgerlich-rechtlichen Charakter besitzt. Denn nach seinem § 2 Abs. 1 Satz 1 übernimmt nur die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands zu den Bedingungen des Vertrags die ärztliche Versorgung der in den Vertragskassen versicherten Anspruchsberechtigten und ihrer Familienangehörigen. Sie allein bestimmt nach § 2 Abs. 1, welcher Arzt an der Erfüllung dieser von ihr übernommenen Verpflichtung beteiligt wird, wenn sie auch verspricht, d. h. den Ersatzkassen verspricht, dabei gewisse, im Vertrag näher festgelegte Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Die Ärzte sind nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags nur der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands gegenüber zur Durchführung der ärztlichen Versorgung nach Maßgabe des Vertrags verpflichtet. Diese Verpflichtung, die durch einen Vertrag zwischen der Bekl. und den Ersatzkassen rechtlich überhaupt nicht begründet werden könnte, ist die den Ärzten in der Satzung der Bekl. auferlegte öffentlich-rechtliche Pflicht (§ 8 Abs. 1, § 2 Abs. 4). Ob ihr ein Recht der Mitglieder der Bekl. gegenübersteht, bei Erfüllung der gesetzlichen und der in dem Ersatzkassenvertrag aufgestellten Erfordernissen an der kassenärztlichen Tätigkeit beteiligt zu werden, kann hier dahingestellt bleiben, da auch dieses Recht kein privates, sondern ein öffentliches sein würde, also gleichfalls nicht im Rechtsweg verfolgt werden könnte. Seine Verletzung könnte zu Schadenersatzansprüchen auf Grund von Art. 131 WeimVerf., § 839 BGB. führen. Im Rechtsweg verfolgbare privatrechtliche Ansprüche aus Vertragsverletzung kommen auch dann nicht in Frage.

Zum Vergleich mag auf die Stellung hingewiesen werden, die den zur Tätigkeit bei den Kassen der Reichsversicherungsordnung zugelassenen Ärzten nach der neuen ZulassungsO. v. 17. Mai/23. Okt. 1934 zukommt. Diese bezeichnet in § 1c die Zulassung als die Berechtigung und Verpflichtung eines Arztes gegenüber der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands zur Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung. Berechtigung und Verpflichtung sind hier unzweifelhaft rein öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. Heinemann, Kassenarztrecht, 3. Aufl., S. 104/105). Die Rechtsstellung der Ärzte, welche die Mitglieder der Ersatzkassen ärztlich versorgen, ist in dieser Hinsicht keine andere.

Die Annahme der Unzulässigkeit des Rechtswegs für den Vertragsanspruch des Kl. entspricht auch allein der neueren Gesetzgebung, welche die Verhältnisse der Ersatzkassen immer mehr denen der Kassen der Reichsversicherungsordnung angeglichen und sie deshalb der Rspr. der ordentlichen Gerichte entzogen hat. Abschnitt II Art. 3 § 4 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) bestimmt, daß die Ersatzkassen der Aufsicht und Rechtsprechung der Sozialversicherungsbehörden unterstellt werden. Ob sich diese Vorschrift unmittelbar auf derartige Ansprüche bezieht, wie sie der Kl. aus dem Ersatzkassenvertrage vom März 1934 gegen die Bekl. herleitet, mag zweifelhaft sein. Jedenfalls wäre es mit der in ihr zum Ausdruck gelangten grundsätzlichen Auffassung des Gesetzgebers unvereinbar, wenn man für den vom Kl. erhobenen Vertragsanspruch den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnete. Zum mindesten bestätigt demnach die genannte Bestimmung das schon aus anderen Erwägungen gewonnene Ergebnis. Daß Art. 3 § 4 Abs. 1 Satz 1 a. a. O. erst am 1. April 1936, also nach Erlaß des BU., in volle Wirksamkeit getreten ist (vgl. Art. 4 § 14, Art. 5 § 17 der 12. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung [Ersatzkassen der Krankenversicherung] v. 24. Dez. 1935 [RGBl. I, 1537]), schließt ihre Berücksichtigung in der RevInst., soweit es sich um die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs handelt, nicht aus (vgl. RGZ. 110, 162 = JW. 1925, 1614; WarnRspr. 1926 Nr. 167).

Die von der Rev. begehrte sachliche Nachprüfung des Vertragsanspruchs ist demnach wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht möglich.

(RG., III. ZivSen., U. v. 12. März 1937, III 90/36.)
[v. B.]

⟨= RGZ. 154, 167.⟩

*

**** 5. RG. — §§ 839, 823 ff. BGB. Verhältnis zwischen den §§ 824 und 839 BGB. Die Beamtenhaftung einerseits kann gegenüber den sie beschränkenden Bestimmungen in § 839 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 BGB. nicht dadurch erweitert werden, daß beim Vorliegen eines der Tatbestände der §§ 823 ff. diese Vorschriften neben § 839 angewendet werden. Sie darf andererseits, wenn die erwähnten Haftungsbeschränkungen nicht vorliegen, nicht allein deswegen ausgeschlossen werden, weil einer der allgemeinen Deliktstatbestände nicht oder nicht voll verwirklicht ist.**

Das BG. führt aus, nach der Rspr. des RG. sei zwar die Beamten- und Staatshaftung in Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. abschließend geregelt. Das RG. habe aber auch innerhalb der Beamtenhaftung ausgesprochen, daß eine Amtspflichtverletzung stets vorliege, wenn ein Beamter in sittenwidriger Weise einen anderen vorsätzlich geschädigt habe; es habe also den Tatbestand der Amtspflichtverletzung für gegeben erachtet, wenn die Handlung des Beamten gegen § 826 BGB. verstoße. Umgekehrt nüsse dann aber auch das Handeln des Beamten im allgemeinen da als schuldlos angesehen werden,

wo die gleiche Handlung eine Privatperson von Verantwortung befreie, d. h. es müsse auch der Beamte sich gem. § 824 Abs. 1 BGB. damit entschuldigen können, daß er die Unwahrheit einer Mitteilung nicht gekannt habe und nicht habe kennen müssen. Die Rev. bezeichnet diesen Umkehrschluß mit Recht als Trugschluß.

Zutreffend ist der Ausgangspunkt des BG. Denn nach der ständigen Rspr. des RG. ist die Haftung des Beamten für von ihm begangene unerlaubte Handlungen — hier handelt es sich nur um einen in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt handelnden Beamten — in § 839 BGB. abschließend und selbständig in dem Sinne geregelt, daß neben dieser Vorschrift die Bestimmungen in den §§ 823 ff. BGB. über die allgemeine Deliktshaftung keine Anwendung finden können (vgl. RGZ. 139, 152 = JW. 1933, 1189[11]). Der Beamte haftet also nur, wenn die von ihm begangene unerlaubte Handlung die Verletzung einer ihm dem geschädigten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht darstellt und wenn nicht die in Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 des § 839 BGB. bestimmten Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Haftung in Abweichung von den allgemeinen Deliktsvorschriften ausgeschlossen ist. Die Frage, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, ist dabei völlig selbständig zu entscheiden. Doch schließt der § 839 BGB. die §§ 823 ff. BGB. hinsichtlich der Feststellung einer Amtspflichtverletzung insofern ein, als eine Amtspflichtverletzung jedenfalls immer dann als vorliegend angesehen werden muß, wenn von dem Beamten bei der Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt der Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der letztgenannten Vorschr. verwirklicht worden ist. So ist der vom BG. offenbar aus der Entsch. des 5. ZivSen. v. 21. Juni 1933, V 392/32 (RGZ. 140, 430 = JW. 1934, 25[2]) zitierte Satz zu verstehen, daß eine Amtspflichtverletzung stets vorliege, wenn ein Beamter in sittenwidriger Weise einen anderen vorsätzlich geschädigt habe. Aus diesem Satze kann jedoch nicht nach der anderen Seite gefolgert werden, eine Amtspflichtverletzung liege nur vor, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. verwirklicht sei. Das tut aber das BG., indem es annimmt, daß ein Beamter für eine in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit einem Dritten zugefügte Kreditgefährdung in nicht weiterem Umfange und nur unter den Voraussetzungen zu haften habe, wie eine Privatperson. Das BG. verkennt insoweit den Begriff der Amtspflichtverletzung, der ein selbständig zu beurteilendes Tatbestandsmerkmal des § 839 BGB. ist, durch das die Voraussetzungen für die Amtshaftung des Beamten gegenüber den allgemeinen Deliktsvorschriften u. U. erheblich erweitert werden. Die Rechtslage geht also dahin, daß die Beamtenhaftung einerseits gegenüber den sie beschränkenden Bestimmungen in § 839 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 BGB. nicht dadurch erweitert werden kann, daß beim Vorliegen eines der Tatbestände der §§ 823 ff. daselbst diese Vorschriften neben § 839 angewendet werden, andererseits, wenn die erwähnten Haftungsbeschränkungen nicht vorliegen, nicht allein deswegen ausgeschlossen werden darf, weil einer der allgemeinen Deliktstatbestände nicht oder nicht voll verwirklicht ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 22. Jan. 1937, III 353/35.) [v. B.]
<= RGZ. 154, 117.>

*

6. RG. — § 839 BGB. Zur Frage, ob ein Notar eine Amtspflicht verletzt, wenn er die Ausführung des von ihm beurkundeten Vertrages nachträglich vereitelt. Die einem Notar, der eine Beurkundungstätigkeit vorgenommen hat, etwa aufzuerlegende Treuepflicht darf nicht so weit gehen, daß dadurch in unzumutbarer Weise der Notar in seinen Berufsgeschäften als Anwalt und in seiner weiteren Notarstätigkeit eingeschränkt wird.

Der verkl. Notar hat am 10. März 1933 einen Kaufvertrag über ein Mühlengrundstück zwischen den Kl. als Käufern und der damaligen Eigentümerin Frau L. als Verkäuferin beurkundet. Er hat auch alsbald die Eintragung der bewilligten Auflassungsvormerkung zugunsten der Kl. im Grundbuch erwirkt. Der Kaufvertrag v. 10. März 1933 ist nicht zur Durchführung gekommen. Die Gründe hierfür sind folgende: Am 10. März 1933 saß auf dem Mühlengrundstück der Frau L. deren Bruder, der Müller Hans M., als Pächter. Dieser hatte auf Grund des Pachtvertrages ein persönliches Vorkaufsrecht. Bei Abschluß des Kaufvertrages vom 10. März 1933 war man sich darüber einig, daß M. aus Mangel an Mitteln und aus anderen Gründen nicht in der Lage sein werde, das Vorkaufsrecht auszuüben. M. war auch mit der Zahlung von Pacht im Rückstande. Auftragsgemäß kündigte deshalb der Bekl. namens der Frau L. mit Schreiben v. 10. März 1933 den Pachtvertrag und forderte den M. auf, das Grundstück binnen drei Tagen zu räumen. M. nahm jedoch das Vorkaufsrecht in Anspruch und erklärte am 22. März 1933, daß er dieses Recht ausübe. Ermöglicht wurde ihm das durch die geldliche Hilfe des Mühlenbesitzers Gr., der selbst die Mühle für sich oder die Firma Gr. GmbH. erwerben und Hans M. als Angestellten auf dem Mühlengrundstück wohnen lassen wollte. Der Ehefrau L. war eine dahin gehende Regelung im Interesse ihres Bruders erwünscht. Der Bekl. verhandelte dieserhalb für Frau L. mit den Kl. Er wurde in der Folgezeit auch als Notar mehrfach auf Veranlassung der Frau L. und des Gr. tätig. Am 20. April 1933 beglaubigte er verschiedene Unterschriften unter rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen, welche die Umwandlung der auf dem verkauften Grundbesitz ruhenden Sicherungshypothek von 30 000 GM. in eine Eigentümergrundschuld und deren Abtretung an die Gr. GmbH. zum Gegenstand hatten. Nach dem Kaufvertrag v. 10. März 1933 sollte die Verkäuferin verpflichtet sein, diese Sicherungshypothek zur Löschung zu bringen, während die Käufer (Kl.) zugunsten der Verkäuferin bei der Gl. (eine Bank) 27 287,50 *RM* einzuzahlen hatten. Am 15. Mai 1933 beurkundete der verkl. Notar eine Verhandlung, in der Frau L. dem Müller Hans M. die Auflassung erteilte. Am 23./24. Mai 1933 beantragte er unter Bezugnahme hierauf, die bewilligte „Umschreibung des Grundstücks in das Grundbuch vorzunehmen". Hans M. wurde am 27. Mai 1933 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. M. weigerte sich später, das Grundstück weiter auf Gr. zu übertragen. Im Juni 1934 wurde die Zwangsversteigerung des Grundstücks wegen rückständiger Steuerforderungen eingeleitet. Im Versteigerungstermin blieb die Gr. GmbH. mit einem Gebot von 25 000 *RM* Meistbietende. Als Eigentümer ist dann infolge Auflösung der GmbH. deren Rechtsnachfolger Mühlenbesitzer Gr. eingetragen worden. In dem Versteigerungstermin hatten auch die beiden Kl. Gebote abgegeben. Zwischen der Firma Gr. GmbH. und den jetzigen Kl. hat ein Rechtsstreit geschwebt, in dem die Gr. GmbH. die Einwilligung der jetzigen Kl. in die Löschung der obengenannten Auflassungsvormerkung verlangte. Die beiden Gerichte haben, nach Erledigung der Hauptsache durch das Zwangsversteigerungsverfahren, eine Kostenentscheidung zuungunsten der Firma Gr. getroffen, wobei sie sich auf den Standpunkt gestellt haben, daß Hans M. am 22. März 1933 nicht mehr vorkaufsberechtigt gewesen sei, weil das Vorkaufsrecht infolge der zu Recht erfolgten fristlosen Kündigung des Pachtvertrages am 22. März 1933 nicht mehr bestanden habe. Die jetzigen Kl. haben mit der vorl. Kl. u. a. von dem Bekl. Schadensersatz wegen Vertragsverletzung und unerlaubter Handlung verlangt. Das LG. hat die Kl. abgewiesen.

Das BG. hat den Klageanspruch dem Grund nach, und zwar aus § 839 BGB., für gerechtfertigt erklärt.

Der Rev. war der Erfolg nicht zu versagen.

Der Bekl. hat, nachdem er als Notar den Kaufvertrag v. 10. März 1933 beurkundet hatte, etwa v. 18. März 1933 ab eine Tätigkeit entfaltet, die darauf gerichtet war, daß Frau L. den mit den Kl. geschlossenen Kaufvertrag nicht erfüllen, vielmehr das schon an die Kl. verkaufte Grundstück an ihren Bruder Hans M. veräußern sollte, damit der Mühlenbesitzer Gr. (oder die damalige Gr. GmbH.) von M. das Eigentum des Grundstücks erwerben konnte. Diese auf eine Vereitelung der Durchführung des Vertrags v. 10. März 1933 hinauslaufende Tätigkeit hat der Bekl. zunächst in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt ausgeübt, indem er, als von

seiten der Frau L. bei ihm angefragt wurde, ob es sich nicht machen ließe, daß Gr. das Grundstück erhalte, erklärte, das gehe, wenn Hans M. das ihm in dem inzwischen fristlos gekündigten Pachtvertrage eingeräumte Vorkaufsrecht ausübe, und indem er (Bekl.) dann weiter die Frau L. in den Verhandlungen mit den Kl. vertrat und beriet. Im Verlauf dieser Anwaltstätigkeit ist der Bekl. auch verschiedentlich in der gleichen Richtung als Notar tätig geworden.

Das BG. hat aus dem Umstand, daß der bekl. Notar den Vertrag v. 10. März 1933 zwischen den Kl. und den Eheleuten L. beurkundet hat, eine Amtspflicht des bekl. Notars gegenüber den Kl. abgeleitet dahin, daß er gehalten gewesen sei, alles zu unterlassen, was die Ausführung des Vertrages hinderte. Das BG. verkennt nicht, daß die eigentliche Amtstätigkeit des bekl. Notars gegenüber den Kl. nur in der Beurkundung des Vertrags v. 10. März 1933 bestanden habe — wozu noch der Antrag auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Kl. hinzukam —, es nimmt aber an, daß mit Beendigung dieses Amtsgeschäftes noch nicht jede Amtspflicht des Notars gegenüber den Beteiligten des beurkundeten Vorgangs entfallen sei. Das BG. zieht zum Vergleich Beispiele aus dem Vertragsrecht heran und weist darauf hin, daß auch nach Erfüllung eines Vertrags sich noch Nebenverpflichtungen für die Vertragsparteien ergeben könnten. Von diesem Standpunkte aus kommt das BG. zur Annahme einer — als „wohl auch selbstverständlich" bezeichneten — Nebenverpflichtung, als einer dem Notar gegenüber den Beteiligten obliegenden Amtspflicht. In der auf Nichtbeachtung und Vereitelung des Kaufvertrags vom 10. März 1933 gerichteten Tätigkeit des Notars erblickt das BG. eine Verletzung der von ihm angenommenen Amtspflicht.

Die Ansicht des BG. steht im Widerspruch mit der im Urt. des RG. v. 3. März 1916, III 374/15 (abgedr. LZ. 1916, 1026) vertretenen Auffassung. Der Ansicht des Urt. v. 3. März 1916 ist auch der Komm. d. RGR. z. BGB. beigetreten (vgl. a. a. O., 8. Aufl., S. 257, 258 Vorbem. zu § 611 BGB.). Nach letzterer Ansicht verletzt der Notar nicht eine Amtspflicht, sondern höchstens eine etwa von ihm als Rechtskundigen übernommene Vertragspflicht, wenn er die Ausführung des von ihm beurkundeten Vertrags nachträglich vereitelt.

Ob der letztgenannten Ansicht in vollem Umfange beigetreten werden kann, mag zweifelhaft erscheinen. Es ist nicht zu verkennen, daß Personen, die die Amtstätigkeit eines Notars zu einer mit einer Beratung verbundenen Beurkundungstätigkeit in Anspruch nehmen, dadurch in ein gewisses Vertrauensverhältnis zu dem Notar treten können. Daraus könnte unter Umständen eine Treupflicht als Nebenverpflichtung der Art und des Umfangs, wie sie hier in Frage steht, hergeleitet werden. Dabei muß aber andererseits berücksichtigt werden, daß eine solche Treupflicht, falls sie anzunehmen ist, nicht so weit gehen darf, daß sie den Notar, der eine Beurkundungstätigkeit vorgenommen hat, dadurch in unzumutbarer Weise in seinen Berufsgeschäften als Anwalt und in seiner weiteren Notarstätigkeit einschränkt.

Der vorl. Fall nötigt nicht zu einer bestimmten grundsätzlichen Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage. Eine solche erscheint mit Rücksicht auf die vom Gesetzgeber in Aussicht genommene Neuordnung des Deutschen Notarrechts auch nicht angebracht. Es kann für den vorl. Fall das, was äußerstenfalls in Frage kommen könnte, unterstellt werden, nämlich, daß ein Notar, der einen Vertrag beurkundet hat, durch Amtspflicht gegenüber den Beteiligten gehalten sei, sowohl bei seiner weiteren Notarstätigkeit und seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt alles zu unterlassen, was die Durchführung des beurkundeten Vertrags rechtswidrigerweise vereiteln oder gefährden könnte. Von dieser Unterstellung aus würde sich die Feststellung ergeben, daß der Bekl. durch die in Frage stehende Tätigkeit als Rechtsanwalt und Notar, die er etwa v. 18. März 1933 ab entfaltet hat, eine ihm gegenüber den Kl. obliegende Amtspflicht verletzt habe.

Im Gegensatz zu dem BG., welches dem Bekl. hierbei Fahrlässigkeit zur Last legt, gelangt aber das RG. jedenfalls dazu, ein Verschulden des bekl. Notars auf Grund des vorl. Sachverhalts zu verneinen, so daß dieserhalb eine Schadensersatzpflicht aus § 839 BGB. entfällt. (Wird weiter ausgeführt.)

(RG., V. ZivSen., U. v. 5. Febr. 1937, V 156/36.) [v. B.]

*

7. RG. — §§ 1333, 1337, 1339 BGB. Für die Frage des Beginnes der Anfechtungsfrist aus § 1339 BGB. ist maßgebend die tatsächliche Kenntnis des Anfechtungsgrundes, nicht das „Kennenmüssen".

Die Parteien haben am 7. März 1928 geheiratet; aus der Ehe sind zwei Kinder, gboren am 29. März 1929 und 20. Okt. 1933, hervorgegangen. Nach der Geburt des ersten Kindes trat bei der Bekl. Schizophrenie auf, so daß sie in eine Heilanstalt gebracht werden mußte. Dort ist sie im März 1931 als gebessert entlassen worden, mußte auf Grund eines neuen Schubes im Mai 1931 aber erneut dorthin, ebenso wieder — nachdem sie eine Woche vorher zum zweitenmal als gebessert entlassen war — im September 1932. Diesmal wurde sie im November 1932 entlassen. Von Juli 1934 bis Februar 1935 ist die Bekl. nochmals in der Heilanstalt gewesen. Auf Grund eines Beschlusses des ErbgesGer. v. 20. Sept. 1934 ist die Bekl. wegen ihrer Schizophrenie unfruchtbar gemacht worden. Nach der Niederschrift des ErbgesGer. v. 20. Sept. 1934 hat der Vorsitzende im Termin mitgeteilt, daß der jetzige Kl., der als Ehemann zum Termin geladen war, sich fernmündlich entschuldigt und erklärt habe, daß er Einwände gegen die Unfruchtbarmachung nicht erhebe. In dem jetzigen Rechtsstreit hat der Kl. vor dem BG. erklärt, auf dem AG. in L. habe ihm Obersekretär E. gesagt, die Bekl. müsse unfruchtbar gemacht werden, sie leide an Schizophrenie. Auf seine Frage, was das sei, habe E. gesagt, das wisse er auch nicht, jetzt müsse eben jeder, der daran leide, sterilisiert werden, dagegen könne er, der Kl., nichts machen. Sonst sei nichts gesprochen worden. Er, der Kl., habe nicht gewußt und damals nicht erfahren, was für eine Krankheit die Schizophrenie sei, insbes., daß es eine ererbte Krankheit sei.

Das Armenrecht zur Klagerhebung in dieser Sache hat der Kl. am. 18. Nov. 1935 nachgesucht, die — zunächst nur auf Scheidung aus § 1569 BGB. gerichtete — Klage ist am 24. Dez. 1935 erhoben. Mit Schriftsatz v. 20. Jan. 1936, eingegangen am 21. Jan. 1936, hat der Kl. dann für den Fall, daß nach dem ärztlichen Gutachten schon zur Zeit der Eheschließung die begründete Besorgnis bestanden habe, daß sich aus der vorhandenen Erbanlage der Bekl. eine Geisteskrankheit entwickeln werde, unter Bezugnahme auf das reichsgerichtliche Urt. JW. 1936, 179, in erster Linie beantragt, die Ehe gem. § 1333 BGB. für nichtig zu erklären. Das vom LG. erforderte Gutachten des Direktors der Heilanstalt vom 28. Jan. 1936 besagt, daß die Erbmasse der Bekl. krank sei und die Anlage zu ihrer Psychose schon von Geburt an bestanden habe. Auch ein weiteres Gutachten stellte fest, daß die Bekl. an Schizophrenie, einer „Geisteskrankheit mit erbbedingter Anlage", leide. Auf Grund der Gutachten hat dann der Kl. den Antrag, die Ehe für nichtig zu erklären, ohne Einschränkung gestellt, daneben den Antrag auf Scheidung als Hilfsantrag. Das LG. hat unter Abweisung der Klage auf die Widerklage der Bekl. die Ehe zur Alleinschuld des Kl. geschieden, das BG. hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen.

Auf die Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Der Kl. bekämpft mit der Rev. die Abweisung seiner Eheanfechtungsklage und die Zuerkennung der Scheidungswiderklage, die mit der Nichtigerklärung der Ehe auf die Anfechtungsklage ohne weiteres fallen würde. Weitere Revisionsangriffe werden gegen die auf die Widerklage ausgesprochene Entsch. nicht erhoben. Einen sachlich-rechtlichen Verstoß läßt das BU. insoweit auch nicht erkennen. Hinsichtlich der Eheanfechtungsklage, die danach allein der Erörterung bedarf, gelangt das BU. zunächst zu dem Ergebnis, daß sich der Kl. bei der Eheschließung über eine persönliche Eigenschaft der Bekl., die ihn bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde, nämlich ihr schizophrenes Leiden,

geirrt habe und deshalb an sich zur Anfechtung der Ehe berechtigt sei (§ 1333 BGB.). Das BU. prüft und verneint sodann die Frage, ob der Kl. die Ehe nach der Entdeckung des Irrtums bestätigt und damit gem. § 1337 BGB. sein Anfechtungsrecht verloren habe. Es versagt aber dem Kl. die Anfechtung auf Grund des § 1339 BGB., indem es annimmt, daß die sechsmonatige Anfechtungsfrist nicht gewahrt sei. Zu diesem Ergebnis gelangt das BU. auf Grund folgender Erwägungen: Der Kl. habe erst im Schriftsatz v. 20. Jan. 1936 seine Klage auf Anfechtung gestützt; aber auch wenn man schon die Erhebung der zunächst nur auf Scheidung gestützten Klage am 24. Jan. 1935 genügen lassen wolle, sei die Anfechtungsfrist doch versäumt, wenn der Kl. seinen die Anfechtung begründenden Irrtum schon vor dem 24. Juni 1935 entdeckt habe. Das sei in der Tat anzunehmen. Zwar genüge nicht, daß der anfechtungsberechtigte Ehegatte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt den Irrtum habe erkennen müssen, er müsse ihn vielmehr wirklich erkannt haben. Letzteres sei hier aber schon dann der Fall, wenn der Kl. vor dem 24. Juni 1935 über den Zustand seiner Frau so weit aufgeklärt worden sei, daß er sich entschließen konnte, ob er die Ehe fortsetzen wolle, und auch über die Art der Krankheit so weit, daß er beurteilen konnte, ob er mit der Anfechtungsklage Aussicht auf Erfolg habe, wenn er also durch Einholung sachverständiger Auskunft erfahren konnte, daß es sich um eine zur Zeit der Eheschließung vorhandene Erbkrankheit gehandelt habe, die als solche noch fortdauere. Es würde dem Zweck der Anfechtungsfrist, möglichst bald klare Verhältnisse über den Bestand der Ehe zu schaffen, widerstreiten, so meint das BU., wenn es zur Ingangsetzung der Anfechtungsfrist nicht genügen solle, daß der Kl., nachdem er erfahren hatte, daß die Krankheit der Bekl. Schizophrenie sei, die Möglichkeit hatte, die Krankheit als eine schon zur Zeit der Heirat bestehende Erbkrankheit darzutun, sondern man verlangen würde, daß der Kl. die Krankheit auch selbst als solche (nämlich eine schon zur Zeit der Heirat bestehende Erbkrankheit) erkannt habe. Über die Kenntnis des Kl. von der Krankheit stellt das BU. fest, er habe die wiederholten Krankheitsschübe der Bekl. und einen Brief der Heilanstalt v. 8. Juni 1934 dahin aufgefaßt, daß die Bekl. an einer dauernden Geistesstörung leide, deren Erscheinungen in ihrer Stärke bis zu scheinbar völligem Verschwinden wechselten; er sei sich, als ihm im September 1934 von dem Obersekretär E. eröffnet worden sei, daß die Bekl. wegen Schizophrenie unfruchtbar gemacht werde, vollständig darüber klar gewesen, daß dies nicht eine neu ausgebrochene, sondern die Krankheit sei, an der sie seit Jahren litt und wegen der sie damals wieder in der Anstalt war; er habe auch gewußt, daß die Bekl. mindestens an einer vererbbaren Krankheit leide; eine einfache Anfrage bei einer ärztlichen Stelle hätte ihm Gewißheit gegeben, daß mindestens der Keim der Krankheit von jeher in der Bekl. gesteckt habe, und ihm damit die Grundlage für eine Aussicht auf Erfolg bietende Eheanfechtungsklage geliefert; das habe er auch schon alsbald beim AG. L. erfahren können. Sein Untätigbleiben auf die Mitteilung des Obersekretärs E. hin beweise, daß er der Krankheit der Bekl. trotz ihrer Schwere nicht solche Bedeutung beigelegt habe, um deshalb eine Fortsetzung der Ehe abzulehnen. Mit dem Zeitpunkt dieser Mitteilung habe der Kl. den Irrtum i. S. des § 1339 Abs. 2 BGB. entdeckt gehabt.

Die Rev., die Verletzung materiellen Rechts und des § 286 ZPO. rügt, muß Erfolg haben.

Die Ausführungen des BU., mit denen es die Anwendbarkeit des § 1333 bejaht und eine Bestätigung der Ehe verneint, geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Das BU. konnte auch, da nach seiner Ansicht der Kl. seinen die Grundlage der Anfechtung bildenden Irrtum bereits im September 1934, nämlich mit dem Zeitpunkt der ihm vom Obersekretär E. gemachten Mitteilung über das Erbgesundheitsverfahren der Bekl., entdeckt hat, es dahingestellt sein lassen, ob die Anfechtung schon mit der Erhebung der Scheidungsklage (vgl. dazu RGRKomm. §§ 1339 Anm. 2 und 1572 Anm. 5) oder erst dadurch, daß er im Verlauf des Eherechtsstreits die Klage auch auf Anfechtung stützte, erfolgt ist, denn auch im ersteren Fall ist in der Tat die Anfechtungsfrist überschritten. Das BU. hat nun allerdings zur Frage einer etwaigen Hemmung dieser Frist keine Stellung genommen; eine Hemmung würde aber auch nur auf Grund des vom Kl. gestellten Armenrechtsantrages (18. Nov. 1935) in Frage kommen können und auch das würde an dem Ergebnis nichts ändern; dadurch aber, daß sich der Kl. von November 1934 bis Juni 1935 im Gefängnis und daß sich die Bekl. vom Juli 1934 bis Februar 1935 in der Heilanstalt befunden hat und damals vielleicht unzurechnungsfähig gewesen ist, konnte die Anfechtungsfrist nicht gehemmt werden; darin liegt keine höhere Gewalt, durch die der Kl. an der Rechtsverfolgung gehindert wäre.

Die Ansicht des BU., daß unter der von ihm angenommenen Voraussetzung der Kl. die Anfechtungsfrist versäumt habe, ist also rechtlich nicht zu beanstanden; der RevKl., der in seinem Armenrechtsgesuch auch diesen Punkt des BU. beanstandet hatte, ist darauf in der Revisionsbegründung auch nicht zurückgekommen.

Die Rev. hält aber die Ausführungen des BU. insoweit für rechtsirrig, als sie sich auf die Frage des Beginns der Anfechtungsfrist, also die Kenntnis des Kl. von dem Anfechtungsgrunde beziehen; sie meint, das BU. habe fälschlicherweise das „Kennenmüssen" statt der wirklichen Kenntnis des Anfechtungsgrundes für ausreichend gehalten, um die Frist des § 1339 BGB. in Lauf zu setzen, jedenfalls bestehe die Möglichkeit, daß das BU. sich von dieser unzutreffenden Auffassung habe leiten lassen.

Diese Revisionsrüge erweist sich als begründet.

Nicht entscheidend ist es, daß das BU. eingangs selbst hervorhebt, der Anfechtungsberechtigte müsse seinen Irrtum wirklich erkannt haben, Kennenmüssen genüge nicht; diese — offenbar der ständigen reichsgerichtlichen Rspr. entnommene — Bemerkung zeigt zwar, daß das BU. grundsätzlich von dieser rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung ausging, schließt aber natürlich noch nicht die Möglichkeit eines rechtlichen Verstoßes bei der Anwendung dieses Grundsatzes im Einzelfall aus. Ein solcher Verstoß liegt auch tatsächlich vor. Nach der rein auf tatsächlichem Gebiet liegenden und daher der Nachprüfung in der RevInst. entzogenen Feststellung des BU. wußte der Kl. seit September 1934, daß die Bekl. an Schizophrenie litt, daß es sich dabei um eine vererbbare Krankheit handle, daß es die Krankheit war, an der sie seit Jahren litt, nämlich eine dauernde Geistesstörung, deren Erscheinungen in ihrer Stärke bis zum scheinbar völligen Verschwinden wechselten. Daß der Kl. damit die Krankheit als solche, als persönliche Eigenschaft der Bekl. i. S. des § 1333 BGB. und damit als Grundlage der Anfechtung — abgesehen von der Frage ihres Vorhandenseins bei der Eheschließung — genügend erkannt hatte, kann nicht zweifelhaft sein. Insoweit ist es auch gleichgültig, ob der Kl. wußte, ob es sich um eine „ererbte" Krankheit handelte. Denn das, was die Krankheit für die Ehe verhängnisvoll macht, liegt in ihren Auswirkungen, nämlich den zeitweisen Geistesstörungen und der Vererbbarkeit ohne Rücksicht darauf, wie sie erworben ist. Die Frage, ob der Kl. auch wußte, daß die Schizophrenie ererbt war, kann also nur in der Beziehung eine Rolle spielen — und darauf stellt es offenbar auch die Rev. allein ab —, als davon die Kenntnis des Kl. von dem Vorhandensein der Krankheit oder jedenfalls der Krankheitsanlage schon zur Zeit der Eheschließung abhängen konnte. Daß der Irrtum erst dann entdeckt ist, wenn der Anfechtungsberechtigte nicht nur die in Frage stehende persönliche Eigenschaft des anderen Ehegatten, sondern diese Eigenschaft als eine schon zur Zeit der Heirat vorhanden gewesene erkannt hat, steht außer Zweifel und wird grundsätzlich vom BG. auch nicht verkannt. Nach seinen Ausführungen hält das BG. es aber für genügend, daß der Kl., wissend, daß die Krankheit seiner Frau Schizophrenie war, die Möglichkeit hatte, diese Krankheit als eine schon zur Zeit der Heirat vorhandene Erbkrankheit dem Gericht dazutun. Diese Möglichkeit sieht das BU. nur deshalb als gegeben an, weil der Kl. durch Einholung sachverständiger Auskunft habe erfahren können, daß es sich um eine schon zur Zeit der Heirat vorhandene noch fortdauernde Erbkrankheit handele. Letzteres wiederholt das BG. später mit dem Hinzufügen, der Kl. habe das auch schon alsbald beim AG. L. erfahren können. Aus der

Tatsache, daß der Kl. völlig untätig geblieben sei, folgert das BU., daß er der Krankheit seiner Frau trotz ihrer Schwere keine solche Bedeutung beigemessen habe, um deshalb eine Fortsetzung der Ehe abzulehnen.

Diese Ausführungen des BU. tragen rechtlich seine Entscheidung nicht. Aus ihnen ergibt sich weder die tatsächliche Kenntnis des Kl. von dem Vorhandensein der Krankheit schon zur Zeit der Eheschließung, noch auch nur — was unter Umständen genügen würde (vgl. RGRKomm. § 1339 Anm. 5 und die dort angezogenen Entsch.) — von Anhaltspunkten, die für sich bei gewissenhafter Erwägung zur gesetzmäßigen Geltendmachung der Nichtigkeit ausreichen können. Das BU. spricht vielmehr zweimal unmißverständlich aus, daß sich der Kl. die erforderliche Kenntnis durch Einholung sachverständiger Auskunft habe erwerben können. Das legt zum mindesten den Schluß nahe, daß es das BU. doch statt auf die tatsächliche Kenntnis auf das Kennenmüssen abstellt. Es ist auch nicht ohne weiteres verständlich, wie das BU. aus der Untätigkeit des Kl. den Schluß ziehen kann, daß er der Erkrankung seiner Frau trotz ihrer Schwere keine solche Bedeutung beigelegt habe, um deshalb eine Fortsetzung der Ehe abzulehnen; denn eine Anfechtungsklage, die hier allein interessiert, konnte — seine Kenntnis der gesetzlichen Bestimmung vorausgesetzt — für ihn nur in Frage kommen, wenn er davon ausging, daß die Krankheit der Bekl. schon im Zeitpunkt der Heirat bestanden habe; daß er sich diese Vorstellung gemacht hat, stellt aber das BU. nicht fest. Dafür, daß der Kl. auch in Kenntnis dieses Umstandes die Anfechtungsklage nicht fristgemäß erhoben hätte, gibt das BU. jedenfalls keinen genügenden Anhalt, im übrigen würde auch das den Mangel in der tatsächlichen Kenntnis des Anfechtungsgrundes nicht ersetzen können.

Sonach war das BU. aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entsch. an das BG. — und zwar zweckmäßigerweise an einen anderen Senat (§ 565 Abs. 1 S. 2 ZPO.) — zurückzuverweisen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 1. März 1937, IV 306/36.) [W. R.]

*

**** 8. RG. — § 1570 BGB.; § 616 ZPO. Eine wirksame Verzeihung setzt nicht bloß die volle Kenntnis der Handlung des anderen Ehegatten voraus, sondern auch die Kenntnis ihrer ganzen Tragweite für das künftige Eheleben. — Trotz Verzeihung von Straftaten kann die Scheidungsklage, wenn später wegen dieser Straftaten die Sicherungsverwahrung angeordnet wird, noch auf die Begehung dieser Straftaten gestützt werden. †)**

Die Parteien haben einander am 5. Sept. 1931 geheiratet. Am 17. Dez. 1931 wurde der Bekl., der schon vor der Heirat achtundzwanzigmal bestraft worden war, darunter neunzehnmal wegen Eigentumsverletzungen, wegen dreier, nach der Verehelichung im strafschärfenden Rückfall begangener Diebstähle zu vier Jahren Zuchthaus und fünf Jahren Ehrverlust verurteilt. Im Oktober 1932 erhob die Kl. daraufhin vor dem LG. die Scheidungsklage, wurde aber damit durch Urt. v. 3. Febr. 1933 abgewiesen, weil das Gericht aus zwei Briefen, die sie ihm am 4. und 19. Jan. 1932 in die Untersuchungshaft geschrieben hatte, Verzeihung jener Straftaten entnahm, ferner behauptete spätere Eheverfehlungen aber als nicht dargetan ansah. 1934 wurde nachträglich die Sicherungsverwahrung des Bekl. angeordnet. Mit der gegenwärtigen im Februar 1936 erhobenen Klage hat die Kl. mit Rücksicht hierauf zunächst wiederum die Scheidung ihrer Ehe verlangt und, nachdem der Bekl. gegen das diesem Begehren stattgebende Urteil des LG. Berufung eingelegt hatte, statt dessen in erster Linie die Nichtigerklärung ihrer Ehe aus § 1333 BGB. und hilfsweise ihre Scheidung. Das OLG. hat sie mit beiden Ansprüchen abgewiesen.

Die Eheanfechtungsklage hat das BG. abgewiesen, weil der Kl. die Eigenschaft des Bekl. als Gewohnheitsverbrecher nicht erst durch die Anordnung seiner Sicherungsverwahrung bekannt geworden sei, sondern schon dadurch, daß sie, und zwar spätestens anfangs 1932, von seinen zahlreichen Vorstrafen erfahren habe, und weil sie darum die Anfechtung bereits in dem früheren Rechtsstreit habe geltend machen können (§ 616 ZPO.). Das ist rechtlich einwandfrei.

Anfechtungsgrundlage nach § 1333 BGB. könnte nur eine persönliche Eigenschaft des Bekl. sein, die ihm schon zur Zeit der Eheschließung innewohnte, also nicht die Tatsache seiner späteren Verurteilung als solche. Nun wäre es zwar denkbar, daß die Kl. den eingewurzelten verbrecherischen Hang des Bekl. in seinem vollen Umfange erst infolge seiner Verurteilung zur Sicherungsverwahrung erkannt hätte (vgl. Urt. des erk. Sen. IV 133/36 v. 26. Okt. 1936); ob das aber so gewesen ist, ist Tatfrage und deshalb im Revisionsverfahren nicht nachprüfbar. Bei dem Vorleben des Bekl., wie es sich aus seinen achtundzwanzig Vorbestrafungen ergab, muß zudem auch schon vor der Anordnung der Sicherungsverwahrung die Befürchtung sehr nahe gelegen haben, daß er sich ebensowenig wie durch die früheren Strafen durch die jetzt gegen ihn verhängte vierjährige Zuchthausstrafe von künftigen neuen Verbrechen abschrecken lassen und damit neuen langjährigen Freiheitsstrafen aussetzen werde. Der Umstand allein aber, daß die Kl. zur Zeit des ersten Rechtsstreits mit der erst später durch Gesetz geschaffenen Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung noch nicht rechnen und darum die ganze spätere Tragweite jenes Charakterfehlers des Bekl. für das künftige Eheleben noch nicht erkennen konnte, reicht nicht hin, nachträglich, nach erlangter Einsicht, ein neues Anfechtungsrecht für sie zu begründen (RGZ. 145, 5 = JW. 1934, 2613 [4] und 2593).

Bei der Abweisung der Scheidungsklage ist das BG. zutreffend davon ausgegangen, daß die Verurteilung des Bekl. zur Sicherungsverwahrung, mag sie auch von ihm verschuldet sein, als solche keinen selbständigen Scheidungsgrund darstellt, die Berufung auf die strafbaren Handlungen des Bekl. aber, die nachträglich zur Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen ihn geführt haben, der Kl. grundsätzlich durch die rechtskräftige Abweisung ihrer auch darauf gestützten früheren Scheidungsklage verwehrt ist. Das LG. war zu seiner gegenteiligen Entsch. gelangt, weil die Kl. in den Briefen vom 4. und 19. Jan. 1932 wiederholt zum Ausdruck gebracht habe, daß sie sich sehr nach ihrem Manne sehne und auf ein späteres Zusammenleben mit ihm hoffe, für das sie sich, um dem Gerede der Nachbarn zu entgehen, eine andere Wohnung suchen müßten, die Verzeihung, wegen derer ihre erste Klage abgewiesen worden sei, also von ihr erkennbar nur unter der Bedingung gewährt worden sei, daß nach Abbüßung der Zuchthausstrafe eine sinngemäße Fortsetzung der Ehe möglich sein werde, diese Möglichkeit jedoch nunmehr nach Anordnung der Sicherungsverwahrung in damals unvorhersehbarer Weise auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen sei. Das BG. folgt dem LG. rechtlich zutreffend darin, daß die Rechtskraft jenes früheren Urteils einer Nachprüfung nicht im Wege stehe, ob die Kl. dem Bekl. seine Straftaten nur bedingt verziehen habe und diese Bedingung infolge der Anordnung der Sicherungsverwahrung nachträglich ausgefallen sei. Es erwägt jedoch, wenn die Kl. in ihren Briefen von einem künftigen Zusammenleben mit dem Bekl. gesprochen habe, so sei das ganz erklärlich und selbstverständlich gewesen, ihre Briefe ergäben aber nicht, daß sie ihre Verzeihung von einer solchen Bedingung hätte abhängig machen wollen und abhängig gemacht habe; einen solchen Willen könne sie gar nicht gehabt haben, weil es zu jener Zeit die Sicherungsverwahrung noch nicht gegeben habe, ein Zweifel an der Entlassung des Bekl. aus der Strafhaft nach Verbüßung seiner Strafe also gar nicht habe entstehen können; die Verzeihung sei daher unbedingt gewesen und darum in ihrer Wirksamkeit durch die späteren Ereignisse nicht beeinträchtigt worden. Dieser Auslegung der brieflichen Äußerungen der Kl., die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegt, kann zwar aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Gleichwohl ist dem BG. im Ergebnis nicht beizupflichten.

Eine wirksame Verzeihung setzt nämlich die volle Kenntnis des Fehltritts voraus, und zwar nicht bloß der Handlung des anderen Ehegatten selbst, sondern auch ihrer Tragweite für das künftige Eheleben. An solch voller Kenntnis mangelt es beispielsweise bei einem Ehebruche, solange der verletzte Ehegatte nicht weiß, daß der andere sich dabei mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt hat, oder daß der Ehebruch zur Erzeugung eines Kindes geführt hat. Die Verzeihung kann nun zwar in dem

Sinne gewährt werden, daß dabei auch noch unbekannte Auswirkungen des Fehltritts in den Kauf genommen werden. Es kann aber auch anders sein, und das liegt besonders nahe bei solchen Auswirkungen, die durch eine spätere Gesetzesänderung überhaupt erst möglich geworden sind und wie die Entmannung und die Sicherungsverwahrung ein wirkliches eheliches Zusammenleben für die Zukunft ganz oder doch auf unabsehbare Zeit hin ausschließen, das zu ermöglichen und herbeizuführen doch in der Regel gerade der eigentliche Sinn einer Verzeihung ist. Dem kann hier nicht entgegengehalten werden, die Kl. habe bei ihren Briefen doch jedenfalls mit späteren Störungen der Ehe durch neue Verbrechen und neue Freiheitsstrafen des Bekl. rechnen müssen. Denn in diesem Falle würde ihr allemal ein neuer Scheidungsanspruch erwachsen sein können, dem die Verzeihung des früheren Fehltritts nicht hinderlich gewesen wäre; ihre Lage wäre also ohne das Eingreifen des neuen Gesetzes über die Sicherungsverwahrung wesentlich anders und für sie günstiger gewesen. Es würde unbillig sein, wenn das überhaupt nicht berücksichtigt werden könnte, zumal da der Volksgemeinschaft an der Aufrechterhaltung einer derartigen Ehe kaum etwas gelegen sein kann.

Die dargelegte Möglichkeit eines auf den der Kl. damals bekannten Sachverhalt beschränkten Sinnes der Verzeihung, die keine Bedingung bedeutet, hat das BG. bei seiner rechtlichen Würdigung ihrer brieflichen Äußerungen übersehen. Sollte sie verwirklicht sein, so würde die Kl., da sie die für die Tragweite der Verzeihung wesentlichen späteren Ereignisse in dem früheren Verfahren noch nicht geltend machen konnte, durch die rechtskräftige Abweisung ihrer ersten Scheidungsklage nicht gehindert sein, gestützt auf die alten Verfehlungen des Bekl. heute wiederum die Scheidung zu begehren. Ob jene Voraussetzung zutrifft, kann aber nur der Tatrichter feststellen.

Der erörterte Rechtsfehler nötigt daher zur Aufhebung des BU.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. April 1937, IV 317/36.) [K.]
<= RGZ. 154, 253.>

Anmerkung: § 1570 BGB. spricht lediglich von den rechtlichen Wirkungen der Verzeihung: Durch die Verzeihung wird der Scheidungsanspruch zum Erlöschen gebracht. Über den Begriff der Verzeihung schweigt das Gesetz, so daß sich hierüber eine umfängliche Rspr. entwickelt hat. Auch die Frage, wie weit die Kenntnis einer Eheverfehlung bei dem verzeihenden Ehegatten reichen muß, um das Recht auf Scheidung zu beseitigen, ist lebhaft umstritten. Entscheidend für ihre Beantwortung können nur die Grundsätze sein, von denen das jeweilige Scheidungsrecht selbst beherrscht wird. Das geltende Scheidungsrecht beruht auf dem Verschuldensgrundsatz: Maßgebend soll sein, ob die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses von einem Ehegatten verschuldet ist. Die Setzung eines bloß objektiven Tatbestandes — außerehelicher Geschlechtsverkehr, Tätlichkeiten und Beschimpfungen gegenüber dem anderen Ehegatten usw. — kann für sich allein niemals das Scheidungsbegehren rechtfertigen, so insbes. dann nicht, wenn der Ehegatte in einem eine Schuld ausschließenden Zustand gehandelt hat. Wird beispielsweise von einem Ehegatten die Ehe gebrochen, besitzt er aber infolge eines geistigen Mangels nicht die erforderliche Einsicht für die Verletzung ehelicher Pflichten auf geschlechtlichem Gebiet, so liegt zwar objektiv ein schwerer Verstoß gegen die Ehe vor, allein es fehlt am subjektiven Tatbestand, an der Schuld (vgl. Urt. des LG. Halle v. 2. Okt. 1934, 4 R 458/33). In solchen Fällen ist daher begrifflich eine Verzeihung ausgeschlossen. Dies muß aber gleicherweise für Umstände und Folgen einer ehelichen Pflichtverletzung gelten, die vom Verschulden nicht umfaßt sind. So muß es zweifelhaft erscheinen, ob als „verziehen“ auch die Ansteckung eines Ehegatten mit einer Geschlechtskrankheit zu gelten hat, wenn der andere Ehegatte den Ehebruch in Kenntnis aller Schuldmomente, jedoch in Unkenntnis der vom Ehebrecher selbst nicht voraussehbaren Ansteckung verziehen hat. Vom strengen Standpunkt des Verschuldensgrundsatzes aus muß dahin entschieden werden, daß die in Kenntnis des Verschuldens erfolgte Verzeihung zur Vernichtung des Scheidungsanspruchs ausreicht, die vom Verschulden jedoch nicht umfaßten Begleiterscheinungen und Folgen der ehelichen Verfehlung dagegen in Kauf genommen werden müssen. Eine solche Auslegung hätte natürlich auch zur Folge, daß sich die Kenntnis des verzeihenden Ehegatten nur auf die schuldhaften Umstände einer strafbaren Handlung des anderen Ehegatten, nicht aber auf Art und Umfang der hierwegen ausgesprochenen Strafe zu beziehen braucht, denn verziehen werden kann nur eine Schuld, nicht dagegen die auf die Schuld folgende Sühne.

Diese an Hand des Verschuldensgrundsatzes berechtigte, aber ersichtlich zu unerwünschten Ergebnissen führende Auslegung hat sich das RG. in der vorl. Entsch. erfreulicherweise nicht zu eigen gemacht. Wenn das RG. ausführt, eine wirksame Verzeihung setze nicht bloß die volle Kenntnis der Handlung selbst, also des schuldhaften Tuns oder Unterlassens des anderen Ehegatten, voraus, sondern auch die Kenntnis der ganzen Tragweite dieser Handlung für das künftige Eheleben, so wird das Moment des Verschuldens zurückgedrängt hinter das der Zerrüttung. Es komm nach der vom RG. vertretenen Ansicht nicht darauf an, ob die letztliche Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses in ihrer vollen Auswirkung von dem anderen Ehegatten „verschuldet“ worden ist im Sinn des § 1568, sondern ob die tatsächlich vorhandene Zerrüttung noch irgendwie zurückgeführt werden kann auf ein früheres schuldhaftes Verhalten. Dabei soll es sogar ohne Belang sein, ob der „schuldige“ Ehegatte auf den Umfang und die Tiefe der ehelichen Zerrüttung überhaupt noch eine Einwirkungsmöglichkeit gehabt hat.

In dem vorl. Fall waren der Kl. die Straftaten des Bekl. in ihren Einzelheiten bekannt, als sie die Briefe verzeihenden Inhalts an ihn richtete; es war ihr sogar bekannt, daß der Bekl. wegen dieser Straftaten zur Zuchthausstrafe und zum Ehrverlust verurteilt worden war und die Freiheitsstrafe verbüßen mußte. Sie hat also nicht nur in Kenntnis des Verschuldens des Bekl., sondern auch in Kenntnis der damals überhaupt möglichen und tatsächlich eingetretenen Folgen der Schuld verziehen. Die erst im Jahre 1934 angeordnete Sicherungsverwahrung hatte zwar die seinerzeitigen Straftaten des Bekl. zur Voraussetzung, sie konnte aber schon deshalb vom Bekl. nicht „verschuldet“ sein, weil sie durch eine nachträgliche Gesetzesänderung überhaupt erst möglich geworden war. Die Kl. beruft sich auch nicht darauf, daß ihr bei der seinerzeit gewährten Verzeihung Tatumstände nicht bekannt gewesen seien, sondern darauf, daß die Sicherungsverwahrung und die damit verbundene zwangsweise Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft eine sinngemäße Fortsetzung der Ehe unmöglich gemacht habe. Das RG. hebt auch nicht darauf ab, ob die Sicherungsverwahrung und ihre ehezerrüttende Wirkung vom Bekl. „verschuldet“ ist, sondern darauf, ob unter diesen Umständen überhaupt noch von einer Ehe gesprochen werden kann, an deren Aufrechterhaltung die Volksgemeinschaft ein Interesse habe.

Es darf nicht verkannt werden, daß, solange die Verzeihung als Rechtsbegriff im Scheidungsrecht eine Rolle spielt, durch eine derartige Rspr. eine große Unsicherheit in die Rechtsbeständigkeit von Ehen getragen wird, da in unzähligen Fällen zweifelhaft bleibt, ob die von einem Ehegatten gewährte Verzeihung auch wirklich in Kenntnis aller Umstände und Auswirkungen der ehelichen Verfehlung erfolgt ist, die auf die künftige Entwicklung des Ehelebens von nennenswertem Einfluß sind. Gerade diese Erwägungen waren es auch, die bei den Beratungen des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht gegen die Beibehaltung des Rechtsbegriffes der Verzeihung i. S. des § 1570 geltend gemacht wurden. Nicht davon wollte man das Schicksal einer Ehe abhängen lassen, ob der Nachweis einer mehr oder minder schlüssigen Verzeihung gelingt, sondern davon, ob „sich aus bestimmten Tatsachen, insbes. aus dem Verhalten des Antragstellers selbst ergibt, daß durch die Verfehlung eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses ... nicht eingetreten ist“ (Entwurf Dr. Mößmer § 6). Tritt an die Stelle des engen Begriffes der Verzeihung der umfassendere Begriff des fehlenden ursächlichen Zusammenhangs zwischen ehelicher Zerrüttung und ehelicher Pflichtverletzung, so entfallen nicht nur die Auslegungsschwierigkeiten, es ergibt sich auch eine wesentlich zuverlässigere und gerechtere Be-

urteilung des Gesamtbildes einer Ehe, deren Scheidung damit begründet wird, daß ihre Zerrüttung auf der Verletzung ehelicher Pflichten beruht.

RA. Dr. Ferdinand Mößmer, München.

*

**** 9. RG. — I. § 1809 BGB. Auch dem sorgfältig ausgewählten Nachlaßpfleger gegenüber gilt § 1809 BGB., wenn er Mündelgelder zur Sparkasse bringt. Auch ihm gegenüber hat das Gericht darüber zu wachen, daß das Geld nicht ungesperrt angelegt wird. Zur Frage der Anwendung des § 1809 BGB., wenn Mündelgelder schon zur Zeit der Anordnung der Pflegschaft auf der Sparkasse angelegt sind.**

II. §§ 1960, 1919 BGB. Die Nachlaßpflegschaft endet nicht kraft Gesetzes. Zur ordnungsmäßigen Beendigung gehört ein Aufhebungsbeschluß nach Einreichung und Prüfung der Schlußrechnung des Pflegers über den Nachlaßbestand. Nicht zur Abwicklung der Nachlaßpflegschaft gehört die Durchführung und Überwachung der Erbschaftsauseinandersetzung unter den ermittelten Erben.

Am 15. Mai 1932 starb Otto E. in D. Am 18. Mai 1932 sicherte die Polizeiverwaltung seinen Nachlaß. Darin befanden sich 2880 *RM* bares Geld und ein Sparkassenbuch des Erblassers bei der städtischen Sparkasse. Die Polizei zahlte das Geld auf das Sparkassenbuch ein und versah das Buch mit dem Vermerk: „Auszahlungen dürfen nur mit Genehmigung der städtischen Polizeiverwaltung erfolgen." Demnächst übersandte sie am 9. Juni 1932 die Vorgänge mit dem gesperrten Sparkassenbuch unter Hinweis auf § 1960 BGB. dem AG. D. Dieses ordnete am 11. Juni 1932 die Einleitung der Nachlaßpflegschaft aus § 1960 BGB. an, verpflichtete am 16. Juni 1932 den früheren Rechtsanwalt und Notar M. als Pfleger für die unbekannten Erben zwecks Verwaltung des Nachlasses und Ermittelung der Erben und händigte dem Pfleger sogleich das auf seine Bitte entsperrte Sparkassenbuch aus.

Der Pfleger ermittelte als Erben den Kl. und dessen Schwestern. Mit dem Kl. nahm er am 2. Juli 1932 eine notarielle Erbscheinsverhandlung auf. Darin versicherte der Kl. eidesstattlich, daß die drei Erben die Erbschaft angenommen hätten. Auf Grund dieser Verhandlung erhielten die Erben vom Nachlaßgericht den erbetenen gemeinschaftlichen Erbschein v. 9. Juli 19932. Die Nachlaßpflegschaft blieb trotzdem bestehen.

M. hob im Laufe des Jahres 1932 nach und nach das ganze Guthaben von dem entsperrten Sparkassenbuch ab. An die Schwestern des Kl. zahlte er in den Jahren 1932 und 1933 Teilbeträge aus; den Rest des Geldes veruntreute er. Am 14. März 1935 nahm er sich das Leben. Seine Erben schlugen die Erbschaft aus. Über seinen Nachlaß wurde der Konkurs eröffnet.

Der Kl. macht für den Verlust seines Anteils am Nachlaß des Otto E. das bekl. Deutsche Reich schadensersatzpflichtig. Er wirft dem Nachlaßgericht fahrlässige Amtspflichtverletzungen bei der Führung der Nachlaßpflegschaft vor.

Das LG. hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das OLG. hat die Ber. des Bekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß dem Kl. nur 833,28 *RM* zugesprochen sind, der Restbetrag von 50 *RM* aber abgewiesen ist.

Der Bekl. hat ohne Erfolg Rev. eingelegt mit dem Antrag, die Klage vollständig abzuweisen. Der Kl. erreichte dagegen mit seiner Anschlußrevision die restlose Bestätigung des landgerichtlichen Urteils.

I. Das OLG. legt dem Nachlaßgericht zwei Amtspflichtverletzungen zur Last. Es meint:

1. Das Nachlaßgericht hätte am 16. Juni 1932 das Sparkassenbuch nicht von dem polizeilichen Sperrvermerk befreien dürfen, zum mindesten nicht, ohne für einen neuen Sperrvermerk zugunsten des Nachlaßgerichts zu sorgen.

2. Das Nachlaßgericht hätte schon im Juli 1932 die Pflegschaft aufheben, den Pfleger zur Rechnungslegung anhalten und die Rechnung nachprüfen müssen; zum mindesten hätte es die erst im Nov. 1933 gelegte Schlußrechnung des Pflegers unverzüglich nachprüfen müssen.

Von diesen Vorwürfen ist nur der zweite berechtigt.

Entgegen der Ansicht des BG. ist keine Amtspflichtverletzung des Nachlaßgerichts darin zu erblicken, daß es am 16. Juni 1932 den polizeilichen Sperrvermerk aus dem Sparkassenbuch entfernte. Ob die Polizei bei Beginn ihrer sichernden Tätigkeit befugt war, einen solchen Vermerk in das Buch einzutragen, kann dahingestellt bleiben. Die Rev. hat diese Befugnis in Zweifel gezogen. Wie dem aber auch sei, jedenfalls verlor der polizeiliche Vermerk seine praktische Bedeutung in dem Augenblick, wo die Sicherung des Nachlasses aus den Händen der Polizei in die Hände des Gerichts überging. Nachdem die Nachlaßpflegschaft angeordnet und der Pfleger bestellt war, hatte die Polizei mit dem Nachlaß nichts mehr zu tun. Gericht und Pfleger allein hatten fortan das Sparguthaben zu betreuen. Daraus folgt notwendig, daß die Entfernung des polizeilichen Sperrvermerks der veränderten Sach- und Rechtslage entsprach und keine Verletzung der Amtspflicht des Nachlaßgerichts gegenüber den unbekannten Erben darstellte.

Aber auch darin liegt keine schuldhafte Amtspflichtverletzung, daß das Nachlaßgericht den Pfleger nicht angehalten hat, das von dem polizeilichen Sperrvermerk befreite Sparkassenbuch nunmehr gem. § 1809 (i. Verb. m. §§ 1960 Abs. 2, 1962, 1915 ff., 1806 ff.) BGB. sperren zu lassen. Zwar ist rechtsirrig die Auffassung des Bekl., daß schon § 1812 Abs. 2 BGB. die Sperre des Buchs nach § 1809 erübrigt habe. Diese Auffassung übersieht, daß § 1809 gerade der Durchführung des § 1812 dient, beide Vorschriften sich also ergänzen, aber nicht ausschließen (vgl. RGRKomm., 8. Aufl., Bd. 4 § 1809 Anm. 1). Ebensowenig kann die Rev. aus § 1779 Abs. 2 BGB. etwas gegen die Heranziehung des § 1809 herleiten. Auch dem sorgfältig ausgewählten Pfleger gegenüber gilt § 1809, wenn er Mündelgeld zur Sparkasse bringt. Auch ihm gegenüber hat das Gericht darüber zu wachen, daß das Geld nicht ungesperrt angelegt wird (RGZ. 88, 267 = JW. 1916, 1116). Das Nachlaßgericht ist aber durch folgende Erwägung gedeckt: Im Schrifttum (vgl. Planck, 3. Aufl., Bd. IV § 1809 Anm. 9; Staudinger, 9. Aufl., Bd. IV 2 § 1809 Anm. 8; Brand-Hensel, Vormundschaftssachen usw. S. 329 unter C) ist allgemein die Ansicht vertreten, daß § 1809 auf Mündelgelder, die schon zur Zeit der Anordnung der Vormundschaft auf der Sparkasse angelegt sind, keine Anwendung finde, daß aber der Vormund ein solches Sparkassenbuch nachträglich sperren lassen könne und daß der Vormundschaftsrichter befugt sei, den Vormund dazu anzuhalten, falls ein Bedürfnis für die Sperre vorliege. Ob diese Ansicht in ihrer Allgemeinheit richtig ist, ob sie dem Schutzzweck des § 1809 BGB. gerecht wird und namentlich zutrifft für den hier vorl. Sonderfall, wo zunächst noch Bargeld in die pflegschaftsbedürftige Nachlaßmasse fiel und dieses Bargeld dann in vorläufiger Fürsorge von der Polizei mündelsicher gem. § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB. angelegt wurde, das alles mag zwar mit guten Gründen sich bezweifeln lassen, kann aber für die Entsch. des Rechtsstreits dahingestellt bleiben. So wie nun einmal das Schrifttum einhellig zu der Auslegung des § 1809 BGB. Stellung genommen hatte, konnte es dem Nachlaßrichter nicht verübelt werden, wenn er angesichts der Tatsache, daß zur Zeit der Anordnung der Nachlaßpflegschaft nicht bares Geld, sondern ein Sparkassenbuch vorhanden war, eine Sperre nach § 1809 BGB. für grundsätzlich entbehrlich hielt und nach den Umständen des Falles — namentlich im Hinblick auf die Persönlichkeit des Pflegers, der nach den Feststellungen des BG. ein damals allgemeines Vertrauen genießender Rechtsanwalt und Notar war — auch kein besonderes Bedürfnis für eine solche Sperre annahm. Insoweit kann mithin der Bekl. nicht schadensersatzpflichtig gemacht werden.

II. Anders liegt dagegen die Sache bei dem zweiten Vorwurf, der gegen das Nachlaßgericht erhoben ist. Es läßt sich nicht in Abrede stellen, daß das Nachlaßgericht die Aufhebung der Pflegschaft schuldhaft verzögert hat. Selbst die Rev. teilt die Auffassung des BG., daß die Pflegschaft vom Nachlaßgericht schon im Juli 1932 hätte beendet werden müssen. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus den §§ 1960,

1919 BGB. Mit der Ermittlung der unbekannten Erben und der Ausstellung des Erbscheins fiel der Grund für die Anordnung der Nachlaßpflegschaft weg. Die Pflegschaft endete damit zwar nicht kraft Gesetzes, war aber vom Gericht unverzüglich aufzuheben (RGZ. 106, 48 = JW. 1923, 834; RGWarn. 1915 Nr. 264; KGJ. 33, 55; 40, 39). Zur ordnungsmäßigen Beendigung gehörte ein Aufhebungsbeschluß nach Einreichung und Prüfung der Schlußrechnung des Pflegers über den Nachlaßbestand (Warn. a. a. O.; KJ. 33, 56 ff.; RGRKomm. a. a. O. § 1919 Anm. 1 und § 1960 Anm. 4). Dagegen gehörte nicht zur Abwicklung der Nachlaßpflegschaft die Durchführung und Überwachung der Erbschaftsauseinandersetzung unter den ermittelten Erben (Warn. a. a. O.; KGJ. 33, 56 ff.; 40, 39). Das würde selbst dann gelten, wenn die Miterben den Pfleger um die Vermittlung der Auseinandersetzung ersucht haben sollten. Ein derartiger Auftrag hätte nur besondere Rechtsbeziehungen zwischen dem Pfleger (in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und Notar) und den Erben außerhalb der Nachlaßpflegschaft herbeiführen, aber nicht den Kreis der gesetzlichen Aufgaben des Pflegers als solchen und des Nachlaßgerichts erweitern können. Das Nachlaßgericht durfte also die Aufhebung der Pflegschaft nicht von der Erledigung eines außerhalb des Pflegschaftsrahmens liegenden Geschäftsbesorgungsverhältnisses abhängig machen. Das hat übrigens das Nachlaßgericht selbst — wenn auch zu spät — wohl erkannt. Denn in seiner Verfügung an den Pfleger v. 18. Nov. 1933, mit der es auf die Schlußrechnung drängte, hat es ausdrücklich und zutreffend betont, daß es nicht zur Aufgabe des Nachlaßpflegers gehöre, die Verteilung der Masse an die einzelnen Erben vorzunehmen. Wäre es dieser richtigen Einsicht rechtzeitig gefolgt und hätte es sie dem Pfleger gegenüber schon im Juli 1932 mit dem nötigen Nachdruck — erforderlichenfalls durch Ordnungsstrafen — zur Geltung gebracht, so wäre die Pflegschaft sicher noch im Jahre 1932 ordnungsmäßig zu Ende gebracht worden. Daß dies nicht geschehen ist, stellt eine fahrlässige Amtspflichtverletzung des Nachlaßgerichts gegenüber dem Kl. dar. Die Verzögerung der Aufhebung des Pflegschaftsverfahrens ist nun aber nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. für den Schaden des Kl. ursächlich gewesen. (Wird ausgeführt.) In Ansehung des zweiten Vorwurfs sind die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. erfüllt. Die Rev. war daher zurückzuweisen.

Die Anschlußrevision des Kl. mußte aber den erstrebten Erfolg haben.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Bekl. dem Kl. den Betrag ersetzen muß, den dieser bekommen haben würde, wenn der Pfleger ihm seinen vollen Anteil am Nachlaß ausbezahlt hätte. Der Pfleger hatte nun diesen Anteil auf 833,28 RM berechnet. Dabei hatte er aber für sich bereits ein Pflegerhonorar von 100 RM zu Lasten jedes einzelnen Miterben angesetzt. Der Kl. hätte ihm diese Vergütung bei ordnungsmäßiger Abwicklung der Pflegschaft wohl auch zugebilligt. Nachdem aber die Veruntreuung des Geldes aufgedeckt war, stellte er sich auf den Standpunkt, der Pfleger habe eigentlich gar keine, höchstens jedoch 50 RM Vergütung von ihm zu verlangen. Das BG. begründet nun aber die Kürzung des Klageanspruchs um 50 RM dahin: Die Auffassung des Kl., daß der Pfleger überhaupt keinen Anspruch auf Honorar gehabt habe, sei nicht richtig. Schon für die Ermittlung der Erben habe der Pfleger sein Honorar verdient, und es könne unerörtert bleiben, ob er darüber hinaus ohne Auftrag des Gerichts noch eine weitere Tätigkeit in der Nachlaßangelegenheit ausgeübt habe. Dem Kl. habe daher nur der ursprünglich verlangte Betrag von 833,28 RM gebührt.

Mit Recht vermißt die Anschlußrevision in dieser Begründung zunächst schon eine Prüfung, ob nicht M. durch seine Untreue nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. RG.: JW. 1936, 2086[3]) ohne weiteres jeden Vergütungsanspruch gegen den Kl. verloren hatte. Mit Recht weist sie aber in zweiter Linie auch darauf hin, daß die Begründung des OLG. jedenfalls den Vortrag der Klage nicht erschöpfend bescheidet. Denn selbst wenn man davon ausgehen müßte, daß der untreue Pfleger als Vergütung für seine geleistete Arbeit immerhin noch irgend etwas vom Erbteil des Kl. hätte abziehen dürfen, so wäre doch zu erwägen geblieben, ob nach den festgestellten Gesamtumständen des Falles wirklich noch ein Abzug von 100 RM oder nur ein solcher von höchstens 50 RM zu Lasten des Kl. in Betracht kam. Genügten 50 RM, so blieb die Klage im vollen Umfang von 883,28 RM gerechtfertigt. Daß die Entsch. nur in diesem Sinne fallen kann, steht außer Zweifel. Bei der Geringfügigkeit des Nachlasses ist die leichte, im Rahmen der Pflegschaft aufgewendete Mühe des ungetreuen Pflegers mit einer Vergütung von 50 RM durch den Kl. reichlich abgegolten. Das Urteil des LG. war mithin in vollem Umfang zu bestätigen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 24. Febr. 1937, V 168/36.) [v. B.]

⟨= RGZ. 154, 110.⟩

*

10. RG. — §§ 2, 3 EinzelhandelSchG. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262). Die Bestimmung des § 3 Nr. 3 Ges. v. 12. Mai 1933 verfolgt den Zweck, die Übernahme von Verkaufsstellen durch neue, fremde Personen einzuschränken. Die Fortführung einer Verkaufsstelle durch einen der beiden bisherigen Mitinhaber kann daher nicht als eine Übernahme der Verkaufsstelle durch eine „andere Person" angesehen werden. Umwandlung eines bestehenden Einheitspreisgeschäfts in ein einfaches Gemischtwarengeschäft ist keine Änderung der Betriebsart i. S. des § 3 Nr. 3 Ges. v. 12. Mai 1933.

Die für vorl. Fall in Betracht kommenden Vorschriften des EinzelhandelSchG. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262) lauten:

§ 2 Abs. 1: Verkaufsstellen, in denen Waren zum Verkauf feilgehalten werden, dürfen in der Zeit bis 1. Nov. 1933 nicht errichtet werden.

§ 3: Der Errichtung i. S. des § 2 Abs. 1 werden gleichgestellt:

1. . . .
2. . . .
3. Die Übernahme der Verkaufsstelle durch eine andere Person, sofern mit der Übernahme eine Änderung der Betriebsart, insbes. die Umwandlung in ein Warenhaus, Kleinpreisgeschäft, Serienpreisgeschäft oder in ein anderes, durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichnetes Geschäft, verbunden ist.

Die in § 3 Nr. 3 ausgesprochene Gleichstellung einer Änderung in den Verhältnissen einer bestehenden Verkaufsstelle mit der in § 2 Abs. 1 verbotenen Errichtung einer neuen Verkaufsstelle setzt also zweierlei voraus: einmal die Übernahme der Verkaufsstelle durch eine „andere Person", außerdem dann noch eine „Änderung der Betriebsart" der Verkaufsstelle. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen hier erfüllt sind, geht das BG. zutreffend davon aus, daß nach der GewO. (§ 1) grundsätzlich jedermann der Betrieb eines Gewerbes gestattet ist, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen oder Beschränkungen bestehen. Dieser Grundsatz gilt auch heute noch. Nun war der ausschließliche Zweck des Ges. v. 12. Mai 1933, bis zu einer endgültigen Ordnung der Verhältnisse im Einzelhandel den mittelständischen Betrieben eine Sicherung ihres Bestandes gegenüber dem zunehmenden Wettbewerb der Einzelhandelsgroßunternehmungen und gegenüber der Gefahr einer weiteren Übersetzung des Einzelhandels zu gewähren (so Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht", Bd. III c 4 Einführung). Im Hinblick einmal auf diesen Zweck des Ges., sodann aber auch auf § 1 GewO. können die geschäftlichen Änderungen, wie sie hier von den Geschäftsinhabern vorgenommen und in das Handelsregister eingetragen worden sind, nicht einer durch das Ges. verbotenen Neuerrichtung einer Verkaufsstelle gleichgeachtet werden. Unbedenklich ist zunächst die Annahme des Vorderrichters, daß hier die erste Voraussetzung einer solchen Gleichstellung nach § 3 Nr. 3 des Ges., nämlich die Übernahme der Verkaufsstelle durch eine „andere" Person, nicht gegeben ist. Diese Bestimmung verfolgt den Zweck, die Übernahme von Verkaufsstellen durch neue, fremde Personen einzuschränken. Die Fortführung der Verkaufsstelle durch einen der beiden

bisherigen Mitinhaber (wie im vorl. Fall vorgesehen) kann dann aber nicht als eine Übernahme der Verkaufsstelle durch eine „andere Person“ angesehen werden.

Aber auch die zweite Voraussetzung des § 3 Nr. 3 ist vom BG. mit Recht verneint worden. Das Ges. zählt eine Reihe von Beispielen auf, die erkennen lassen, wann es eine den mittelständischen Einzelhandel schädigende Änderung in der Betriebsart einer Verkaufsstelle angenommen wissen will. Danach soll offensichtlich die Übernahme einer Verkaufsstelle durch eine andere Person dann als schädlich verboten sein, wenn die Änderung des Betriebes auf die Entstehung einer Einzelhandelsgroßunternehmung (Warenhaus) oder eines durch die besondere Art der Preisgestaltung für den gewöhnlichen Einzelhandel im Wettbewerb besonders schädlichen Geschäftes hinausläuft. Beides trifft hier aber nicht zu. Hier handelte es sich um ein bestehendes Einheitspreisgeschäft, das fortan unter Aufgabe der Einheitspreise als ein gewöhnliches Gemischtwarengeschäft fortgeführt werden sollte. Ein Einheitspreisgeschäft hat mit einem Gemischtwarengeschäft und dem eigentlichen Warenhaus das gemeinsam, daß in ihnen auch Waren mehrerer nicht zusammengehöriger Warenarten feilgehalten werden. Als für den mittelständischen Einzelhandel am schädlichsten wird vom Gesetzgeber aber offenbar das Einheitspreisgeschäft angesehen, dessen Besonderheit darin besteht, daß das Feilhalten der Waren „ausschließlich oder überwiegend in einer oder mehreren feststehenden Preisstufen“ geschieht (vgl. hierzu § 1 Satz 1 des 3. Teiles der NotVO. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 [RGBl. I, 121] i. d. Fass. der VO. über Wirtschaft und Finanzen v. 23. Dez. 1932 [RGBl. I, 571] und § 1 des Ges. v. 12. Mai 1933). Deshalb muß man — will man dem Sinn und Zweck des letztgenannten Ges. gerecht werden — dem Bescheid des RWiM. v. 21. Juli 1933, HG 10441/33) und dem Vorderrichter dahin zustimmen, daß in der Umwandlung eines bestehenden Einheitspreisgeschäftes in ein einfaches Gemischtwarengeschäft keine (schädliche) Änderung der Betriebsart i. S. des § 3 Nr. 3 des Ges. liegt.

(RG., III. ZivSen., U. v. 26. Febr. 1937, III 107/36.) [v. B.]

*

**** 11. RG. — § 14 VVG. Hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber die mehreren Versicherungsverträge, auf Grund deren dieser Regulierung eines Schadens verlangt, als rechtliche Einheit behandelt und, ohne von seiner Befugnis aus § 14 Abs. 2 VVG. Gebrauch gemacht zu haben, jegliche Leistung abgelehnt, weil er bzgl. eines dieser Verträge arglistig getäuscht sei, so darf er später, wenn es sich um die Einrede der Verjährung handelt, diese Verträge nicht mehr als voneinander unabhängig behandeln. †)**

Zunächst wird auf das in dem früheren Rechtsstreit zwischen den gleichen Parteien am 20. Juni 1933 verkündete Urteil des erk. Sen. Bezug genommen, durch welches rechtskräftig festgestellt worden ist, daß die Bekl. verpflichtet ist, den Kl. wegen des ihm durch den Brand vom 10. Mai 1928 entstandenen Schadens an Fahrnis nach den Versicherungsscheinen Nr. 412 400 und 412 401 zu entschädigen.

Der hier zu entscheidende Rechtsstreit bezieht sich auf einen Restbetrag des Gebäudeschadens aus dem Versicherungsschein Nr. 412 399. Hinsichtlich des Gebäudeschadens überhaupt war es zu übereinstimmenden Sachverständigengutachten gekommen, durch welche der Schaden auf insgesamt 48 450 *RM* festgesetzt worden war.

Die Bekl. glaubte, aus den Feststellungen der Sachverständigen bei einzelnen Positionen eine Unterversicherung entnehmen zu sollen; sie berechnete die Entschädigungssumme auf 43 042 *RM*. Davon zog sie einen am 21. Mai 1928 gezahlten Betrag von 3000 *RM* ab und zahlte den Rest bis auf einen kleinen Spitzenbetrag, der im September 1928 gezahlt wurde, im Juni 1928 aus.

Schon vor Beginn des eingangs erwähnten Rechtsstreits über den Fahrnisschaden hatte der Kl. bzgl. des Gebäudeschadens mit Schreiben vom 8. Dez. 1928 eine Nachbegutachtung gefordert, weil der bauleitende Architekt, die Baupolizei und der Bauunternehmer in gemeinsamer Beratung festgelegt hätten, in welchem Umfange die alten Bauteile, die durch Feuer und Wasser in Mitleidenschaft gezogen seien, abzutragen seien; bei Aufnahme des Schadens durch die Sachverständigen hätten die schadhaften Bauteile nicht in vollem Umfang Berücksichtigung gefunden. Dieser Antrag ist von der Bekl. durch Schreiben vom 14. Dez. 1928 abgelehnt worden, weil nach § 14 AllgVersBed. das bisherige Gutachten für beide Parteien bindend sei. Unter dem 11. Sept. 1929 verlangte die Baupolizei dann von dem Kl., daß die vorhandenen Mauerreste in weitergehendem Maße, als von den Sachverständigen vorgesehen, abgetragen werden müßten. Der Kl. beantragte daraufhin mit Schreiben vom 14. Sept. 1929 unter Bezugnahme auf das Schreiben der Baupolizei erneut eine Nachbegutachtung. Hierauf und auf eine gleichzeitige Anfrage wegen des Inventarschadens antwortete die Bekl. mit Schreiben vom 14. Okt. 1929. Das Schreiben lautet in seinem wesentlichen Absatz:

„Vor der Hand schwebt noch das polizeiliche Ermittlungsverfahren gegen Sie. Außerdem haben Sie eine Klage gegen uns wegen Fortsetzung des polizeimäßigen Sachverständigenverfahrens eingereicht, bei der es zu einer Beweiserhebung kommen muß über die Frage, ob Ihnen überhaupt Entschädigungsansprüche gegen uns zustehen. Unter diesen Umständen lehnen wir zur Zeit eine Stellungnahme zu Ihrer Mehrforderung nach der von Ihnen eingereichten Nachexpertise über den Gebäudeschaden ab. ...“

Nach Durchführung der Beweisaufnahme in dem Inventarprozeß vor dem KG. über die angebliche Täuschung des Kl., aber vor Abschluß der BerInst., forderte der Kl. die Bekl. mit Schreiben vom 17. Aug. 1932 zur Zahlung des restlichen Gebäudeschadens mit 12 228 *RM* auf. Er vertrag darin die Ansicht, die inzwischen stattgehabte Beweisaufnahme im Vorprozeß habe die Grundlosigkeit der Behauptung der Bekl. ergeben, daß der Kl. sie bei der Fahrnisschadensermittlung arglistig getäuscht habe. Diese Forderung ist von der Bekl. mit Schreiben vom 22. Aug. 1932 abgelehnt worden. Darin erklärte die Bekl., sie würdige das Beweisergebnis anders und lehne deshalb sowohl die Anerkennung der im Prozeß (wegen des Fahrnisschadens) geltend gemachten, als auch der weiteren angeblichen Ansprüche ab.

Der Kl. beantragte darauf in der vorl. Sache am 5. Sept. 1932 das Armenrecht für eine Klage auf Zahlung von 12 228 *RM*. Dieses Gesuch wurde durch Beschl. des LG. vom 17. März 1933 abgelehnt. Hiergegen erhob der Kl. erst am 25. Jan. 1935 Beschw., der das LG. durch Beschl. v. 30. Jan. 1935 abgeholfen hat. Die Klage ist darauf am 22. Febr. 1935 zugestellt.

Das BG. hält den Einwand der Verjährung für durchschlagend.

Dagegen richtet sich die Rev. des Kl.

Der erk. Sen. hat in RGZ. 150, 147 = JW. 1936, 1758 [2] die Frage geprüft, ob der Versicherer durch arglistig falsche Angaben des Versicherungsnehmers wegen der Entschädigung in ihrer Gesamtheit leistungsfrei wird oder nur wegen desjenigen Teiles (derjenigen Gruppe) von versicherten Gegenständen, auf die sich jene falschen Angaben bezogen haben. Er hat damals auf seine frühere Rspr. (Urt. v. 30. Juni 1933, VII 102/33: JRPV. 1933, 249) hingewiesen, nach der für diese Frage zwei getrennte Versicherungsverträge, auch wenn sie zwischen denselben Parteien an demselben Tage geschlossen sind, nicht als Einheit betrachtet werden könnten, und weiter ausgesprochen, diese Grundsätze könnten auch dann gelten, wenn in einem Vertrag die Versicherung ganz verschiedener Gegenstände zusammengefaßt sei. Diese Grundsätze sind vom Senat weiterentwickelt worden in dem Urt. v. 3. Juli 1936, VII 287/35: JW. 1936, 2978 [4] = JRPV. 1936, 263 Nr. 2.

Die Bekl. hatte sich aber auf einen anderen Standpunkt gestellt. Sie hatte bei der Ermittlung des Fahrnisschadens die Einreichung eines Gutachtens des von ihr ernannten Sachverständigen ebenso wie jede Entschädigung überhaupt mit der Behauptung abgelehnt, daß der Kl. sie bei der Schadensermittlung über den Umfang des Schadens arglistig getäuscht habe. Diese ihre Stellungnahme gegenüber dem vom

Kl. geltend gemachten Fahrnisbrandschaden hielt die Bekl. ausdrücklich aufrecht auch gegenüber den auf Gebäudeschäden gestützten Ansprüchen des Kl. Mit ihrem Schreiben vom 14. Okt. 1929 führte sie aus, über die Frage, ob dem Kl. überhaupt Entschädigungsansprüche zuständen, müsse es auf jene Klage (im Vorprozesse über den Fahrnisschaden) hin zu einer Beweisaufnahme kommen. In weiterer Verfolgung dieser Auffassung hat sie dann auch auf das Schreiben des Kl. vom 17. Aug. 1932, in welchem dieser jene Beweiserhebung im Vorprozeß als für sich günstig wertete und seine Ansprüche aus dem Gebäudeschaden neuerdings geltend machte, mit Schreiben vom 22. Aug. 1932 erwidert, sie habe von jenem Beweisergebnis einen anderen Eindruck erhalten und lehne deshalb die Anerkennung sowohl der im Vorprozesse geltend gemachten, als der weiteren angeblichen Ansprüche ab.

Die Bekl. selbst hat also das Versicherungsverhältnis zwischen ihr und dem Kl. als ein einheitliches angesehen und aus dieser Einheitlichkeit die für sie günstigen Folgerungen (§ 12 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 AllgVersBed.) für sich gezogen. Dadurch, daß sie so wiederholt die drei Versicherungsverträge als Einheit behandelte, mußte der Kl., der die aus der behaupteten arglistigen Täuschung bei der Schadensermittlung von der Bekl. gegen ihn hergeleiteten Rechtsfolgen in jenem Vorprozeß bekämpfte, nach Treu und Glauben veranlaßt werden, die weitere Entwicklung jenes Rechtsstreits abzuwarten und, nach dem ihm günstigen Urteil des KG., der Entsch. des RG. entgegenzusehen. Wenn die Bekl. damals eine endgültige Ablehnung seiner Ansprüche klar herbeiführen wollte, wobei sie noch die Frist, innerhalb deren der Kl. seine Rechte geltend zu machen hatte, erheblich abkürzen konnte, dann hätte sie sich des in § 12 Abs. 2 VVG. vorgesehenen Wegs, von dem ihre AllgVersBed. in § 15 Abs. 3 Gebrauch gemacht haben, bedienen können. Daß sie das nicht getan, sondern sich in dem Schreiben vom 22. Aug. 1932, ebenso wie in demjenigen vom 14. Okt. 1929 unter Bezugnahme auf das Beweisergebnis in jenem anderen Rechtsstreit und unter Berufung auf die Einheitlichkeit des gesamten Vertragswerkes einer dem § 12 Abs. 2 VVG. nicht entsprechenden Form der Ablehnung bedient hat, mußte den Eindruck verstärken, daß es sich hier um eine mit dem Vorprozeß eng verbundene und von ihm abhängige Stellungnahme handle. Wenn der Kl. die Schreiben der Bekl. so auffaßte, so muß er nach Treu und Glauben damit gehört werden.

Danach würde es aber Treu und Glauben widersprechen, daß es der Bekl. gestattet sein sollte, die drei Verträge dann als rechtlich voneinander unabhängig zu betrachten, wenn es sich um den Einwand der Verjährung handelt. Deshalb darf sie die Verjährung der Ansprüche, die der Kl. aus dem Gebäudeschaden gegen sie erhebt, nicht mehr einzeln und unabhängig von dem Gesamtvertragsverhältnis nach den besonderen Gesichtspunkten berechnen, die für die einzelnen Posten, die der Kl. geltend macht, vom BG. erörtert worden sind.

Das BU. muß aus diesen Erwägungen aufgehoben werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 16. März 1937, VII 239/36.) [K.]
⟨= RGZ. 154, 213.⟩

Anmerkung: Es steht fest, daß dem Verjährungseinwand mit dem Einwand der Arglist begegnet werden kann, wenn der Schuldner durch sein Verhalten den Gläubiger veranlaßt hat, die Verjährung nicht zu unterbrechen (RGR.[8], Anm. 3 zu § 222). Das RG. wendet diesen Grundsatz hier auf einen versicherungsrechtlichen Tatbestand an. Meines Erachtens reichen die Feststellungen der Tatsacheninstanzen (das BU. ist abgedruckt in JurRdschPrVers. 1936, 378) dazu aber nicht aus.

Der Anspruch des Kl. setzt sich aus drei Posten zusammen:

1. 5408 RM für unberechtigte Abzüge wegen einer Unterversicherung des Gebäudes.

2. 3802 RM wegen einer nach Regulierung des Gebäudeschadens ausgesprochenen Auflage der Baupolizei, wonach die vorhandenen Mauerreste in weitergehendem Maße, als von den Sachverständigen vorgesehen, abgetragen werden mußten.

3. 3000 RM, die der beklagte Versicherer von der Entschädigung abgezogen hatte und die nach Auffassung des Kl. nicht auf die Entschädigung, sondern auf Rettungskosten hätten verrechnet werden müssen.

Was den Posten 1 betrifft, so ist nach § 12 Abs. 1 VVG. die Verjährung Ende 1930 abgelaufen, weil der Schaden durch die Sachverständigen spätestens am 14. Juli 1928 festgestellt worden war. Weder aus dem BU. noch aus dem RevU. ergibt sich, daß während der Verjährungsfrist der Kl. jemals wegen des Postens 1 an die Bekl. herangetreten wäre oder daß die Bekl. ihn während der Verjährungsfrist insoweit hingehalten hätte. Aus dem nicht abgedruckten Teil des Urteils ist zu ersehen, daß der Kl. in der zweiten Hälfte des Jahres 1933 mit der Bekl. weiterhin verhandelt und daß die Bekl. sich zur Fortsetzung des Sachverständigenverfahrens bereit erklärt und im Jahre 1934 zweimal Teilzahlungen geleistet hat. Nicht festgestellt ist jedoch, daß sich all das ausgesprochenermaßen oder wenigstens erkennbar auch auf die Gebäudeentschädigung, soweit sie noch nicht ausgezahlt war, bezogen hat. Diese Feststellung wäre aber außerordentlich bedeutsam gewesen. Wurde in den Jahren 1933 und 1934 nur über die Mobiliarentschädigung verhandelt, über die ein Mitte 1933 rechtskräftig abgeschlossener Prozeß geschwebt hatte, so läßt sich daraus für die Gebäudeentschädigung nichts herleiten. Betrafen die Verhandlungen, die bis Ende 1934 fortgesetzt wurden, aber auch die Gebäudeentschädigung, so ließe sich sehr wohl sagen, daß der beklagte Versicherer auf den im Armenrechtsverfahren (Anfang 1933) erhobenen Verjährungseinwand konkludent verzichtet habe.

Dasselbe gilt für den Posten 3, und zwar ganz gleich, ob man den Betrag von 3000 RM als restliche Gebäudeentschädigung betrachtet, oder aber unmittelbar als Anspruch auf Ersatz von Rettungskosten, denn die Forderung auf Ersatz von Rettungsaufwand verjährt zugleich mit der Entschädigung im engeren Sinne.

Der Posten 2 ist frühestens mit seiner endgültigen Ablehnung durch den beklagten Versicherer fällig geworden, also nicht eher als mit dem Zugang des Briefes v. 22. Aug. 1932; vorher (Brief v. 14. Okt. 1929) war nur die Stellungnahme zu der Mehrforderung „zur Zeit" abgelehnt worden. Nach § 12 Abs. 1 VVG. ist daher der Posten 2 am 31. Dez. 1934 verjährt. Die Klage ist erst am 22. Febr. 1935, also verspätet zugestellt worden. Auch hier kommt es — dieses Mal nicht für den Verzicht auf den Verjährungseinwand, sondern für die Einrede der Arglist — darauf an, ob sich die Verhandlungen und Teilzahlungen in den Jahren 1933 und 1934 auf die Mobiliar- und die Gebäudeentschädigung bezogen haben oder nur auf die Mobiliarentschädigung. Nur wenn auch über die Gebäudeentschädigung weiter verhandelt worden ist, kann der Einwand der Arglist durchgreifen.

Hätte der beklagte Versicherer im vorl. Falle von der Ausschlußfrist (§ 12 Abs. 2 VVG.) Gebrauch gemacht, so würde er klare Verhältnisse geschaffen und sich nicht zum zweiten Male dem Einwand der Arglist ausgesetzt haben.

RA. Dr. Erich Prölß, Hamburg.

*

12. RG. — § 148 AllgBergG.

I. Muß sich der Grundeigentümer trotz des Anspruchs auf vollständige Entschädigung, die die Vorschrift des § 148 AllgBergG. gibt, geringfügige Veränderungen, die praktisch bedeutungslos sind, gefallen lassen, so darf andererseits der Bergwerkseigentümer Abhilfe durch Herstellung dort nicht ablehnen, wo die Beseitigung der Einwirkungen durch die Vernunft gefordert wird.

II. §§ 249 ff. BGB. Als Herstellung i. S. des § 249 BGB. kann regelmäßig nur solche in Frage kommen, die Dauer verspricht.

I. Die Rev. der Bekl. (einer Bergbau-A.-G.) erhebt gegenüber den Schadensersatzforderungen der Kl. den grundsätzlichen Einwand, daß wegen der Geringfügigkeit der durch ihren Bergbau verursachten Bodenveränderungen ein Vermögensschade der Kl. im Rechtssinne — § 148 AllgBergG. — zur Zeit nicht als vorliegend angesehen werden könne.

Hiermit kann sie jedoch nicht gehört werden. Für den Gebrauchswert des Grundeigentums, um den es sich hier handelt, ist allerdings in der bergrechtlichen Lehre und Rspr. anerkannt, daß bei praktisch nicht fühlbarer Beeinträchtigung ein zu ersetzender Schade nach § 148 AllgBergG. nicht gegeben sei. Dem ist aber mit Recht die Einschränkung beigefügt worden, daß trotz fehlender oder praktisch unerheblicher Gebrauchsbeeinträchtigung Schadensersatz durch Herstellung immer insoweit gefordert werden dürfe, als vernünftigerweise die Einwirkungen des Bergbaus zu beseitigen seien. Ein solches Gebot der Vernunft wird sich z. B. aus der Gefahr einer Verschlimmerung der in ihrem Fortschreiten nicht gehemmten Einwirkungen, aus erhöhter Betriebsgefahr u. a. ergeben können. In ihren Darlegungen stellt es die Rev. nicht auf das vernünftigerweise Geschehende, sondern auf das „zwingend Gebotene" ab. Soweit sie damit die Anforderungen an die Herstellungspflicht des beschädigenden Bergbautreibenden verschärfen will, kann ihr nicht gefolgt werden, fehlt es auch an Begründung und Belegen. Muß sich der Grundeigentümer trotz des Anspruchs auf vollständige Entschädigung, den ihm die Vorschrift des § 148 AllgBergG. gibt, geringfügige Veränderungen, die praktisch bedeutungslos sind, gefallen lassen, so darf andererseits der Bergwerkseigentümer Abhilfe durch Herstellung dort nicht ablehnen, wo die Beseitigung der Einwirkungen durch die Vernunft gefordert wird.

II. Zu rechtlichen Bedenken gibt dagegen die Begründung Veranlassung, mit der sich das BG. der aus den Vorschriften der §§ 251, 242 BGB. hergeleiteten Verteidigung versagt, womit die Bekl. geltend macht, daß ihre Herstellung des früheren Zustandes i. S. des § 249 das. wenigstens **zur Zeit** nicht möglich, jedenfalls aber nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich sei. Die Bekl. verkennt nicht, daß diese Verteidigung, soweit damit nicht nur ein ihr nach § 242 BGB. nachzulassender, von der Billigkeit nach Treu und Glauben geforderter **kurzer** Aufschub der Herstellung in Natur gefordert wird, auf ihre Verpflichtung zur Entschädigung in Geld führt (§ 251 Abs. 1, 2).

Die Verteidigung der Bekl. gründet sich auf die der Natur der Sache entsprechende, aber auch allgemein anerkannte Rechtsmeinung, daß als Herstellung i. S. des § 249 BGB. regelmäßig nur eine solche in Frage kommen könne, die **Dauer** verspricht. Dies ist vom Standpunkt des geschädigten **Grundeigentümers** aus gesehen, außer Zweifel und vielfach durch Urteil ausgesprochen. Es beansprucht aber auch Geltung für die Betrachtung vom ersatzpflichtigen **Bergwerkseigentümer** her. Auch er kann, freilich mit der Folge, daß er dann in Geld entschädigen muß, eine Herstellung ablehnen, deren Dauer auf angemessene Zeit — insbes. weil das vom Bergbau berührte Grundstück weiteren Einwirkungen ausgesetzt bleibt — nicht verbürgt werden kann, und aus deren Unzulänglichkeit ihm spätere neue Ersatzansprüche drohen. (Wird ausgeführt.)

(RG., V. ZivSen., U. v. 24. Febr. 1937, V 191/36.)
[v. B.]

*

13. RG. — §§ 717 ff. II 2 ALR. **Einkindschaftsvertrag. In dem Einkindschaftsvertrag ist regelmäßig ein Erbvertrag enthalten — §§ 747, 748 II 2 ALR. — dergestalt, daß dadurch gleiche und gegenseitige Erbrechte zwischen den Eltern und den in die Einkindschaft gebrachten Kindern begründet werden. Die erbvertraglich getroffenen Festsetzungen sind durch die Einführung des BGB. nicht berührt worden, wie auch jeder andere Erbvertrag in seiner einmal begründeten Gültigkeit dadurch nicht erschüttert wurde.**

Die Parteien sind Stiefgeschwister. Aus der ersten Ehe ihres Vaters sind vier Kinder hervorgegangen, darunter die Söhne Franz, Adolf und August, der Kl., aus der zweiten Ehe gleichfalls vier Kinder, darunter Johann, der Bekl. Vor Eingehung der zweiten Ehe, in der westfälische Gütergemeinschaft galt, hatte der Vater Heinrich P. mit seiner zweiten Ehefrau und seinen Kindern erster Ehe am 21. Juni 1877 einen Einkindschaftsvertrag geschlossen, in dessen § 4 bestimmt ist:

„Dem Heinrich P. wird das Recht vorbehalten, aus seinen Kindern erster Ehe den Hofesnachfolger zu bestimmen, wie auch die Abfindung der übrigen Kinder beider Ehen festzusetzen. Sollte der Heinrich P., ohne diese Bestimmung getroffen zu haben, versterben, so gelangt der älteste Sohn erster Ehe namens Franz Adolf, geboren 20. April 1868, und, falls dieser den Hof nicht antreten kann oder will, der zweite Sohn Johann August, geboren 21. Aug. 1872, zum Besitze des Hofes mit dem gesamten alsdann vorhandenen lebenden und toten Inventar.

Dieser Hofesnachfolger soll jedoch den Hof erst mit dem vollendeten 30. Lebensjahr antreten können und hat bis dahin die künftige Ehefrau den Nießbrauch und die Verwaltung des gesamten Vermögens, darf aber im Witwenstande von den Immobilien nichts veräußern. Mit Übernahme des Hofes seitens des Nachfolgers erhält die künftige Ehefrau P., jedoch nur für ihre Person, standesgemäße und unentgeltliche lebenslängliche Unterhaltung ..."

Der Vater Heinrich P. ist am 20. Juli 1901 gestorben, ohne eine Bestimmung über die Hofesnachfolge getroffen zu haben. An der Gültigkeit des Einkindschaftsvertrages wurde seitens der Behörden gezweifelt. Darauf wurde das Eigentum an dem Hof am 26. Juni 1902 auf den Namen der Witwe und sämtlicher in fortgesetzter westfälischer Gütergemeinschaft mit ihr lebenden Kinder des Erblassers umgeschrieben. Franz Adolf P. ist am 3. Sept. 1905 gestorben. Am 27. Nov. 1928 hat die Witwe dem Bekl. Johann das gesamte ihr und den Kindern gehörige Vermögen übertragen. Sie ist dann am 20. Sept. 1929 gestorben.

Mit der Klage verlangte der Kl. die Feststellung, daß der Übertragsvertrag nichtig sei, hilfsweise Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses und Herausgabe des Vermögens an die Geschwister. Das LG. wies durch Teilurteil die Klage ab.

Berufung und Rev. waren erfolglos.

Das BG. meint, nach dem Tode des Vaters sei Franz Adolf Erbe des Hofes geworden, und zwar des ganzen Hofes, also auch des Anteils der Stiefmutter. Er habe „den Hof antreten" wollen. Der Kl. sei nur zum Ersatzerben, nicht zum Nacherben des Franz Adolf bestimmt gewesen. Mit dem Tode des Franz Adolf sei daher der Hof an die Stiefmutter im Erbgange gelangt. Eine fortgesetzte Gütergemeinschaft sei nach dem Tode des Vaters nicht eingetreten, weil sie durch den Einkindschaftsvertrag ausgeschlossen gewesen sei. Der Hof sei daher auch nicht in eine fortbestehende Gütergemeinschaft gefallen, sondern sei freies Eigentum der Stiefmutter geworden. Sie sei durch § 4 des Einkindschaftsvertrages nicht mehr beschränkt gewesen. Daher sei der Übertragsvertrag gültig. Ein vom Kl. hiergegen erhobener Einwand greift nicht durch.

Das BGB. hat das Rechtsverhältnis der Einkindschaft nicht geordnet. Ein vor dem 1. Jan. 1900 geschlossener Einkindschaftsvertrag hat, soweit darin nicht eine gültige Kindesannahme enthalten ist, mit Inkrafttreten des BGB. seine personenrechtliche Wirksamkeit verloren. In dem Einkindschaftsvertrag ist aber auch regelmäßig ein Erbvertrag enthalten — §§ 747, 748 II 2 ALR. — dergestalt, daß dadurch **gleiche und gegenseitige Erbrechte** zwischen den Eltern und den in die Einkindschaft gebrachten Kindern begründet werden (§§ 731, 734 II 2 ALR.), wie dies auch hier im § 2 des Vertrags bedungen ist (RG.: JW. 1915, 95[11]; BayObLG.: SeuffArch. 56 Nr. 80; RGRKomm. Anm. 4 vor § 1741; **Staudinger**, EGBGB. Art. 209 Bem. 5). Die nach altem Recht zu beurteilende Gültigkeit des Einkindschaftsvertrags ist im Vorprozeß schon festgestellt worden. Diese erbvertraglich getroffenen Festsetzungen sind durch die Einführung des BGB. nicht berührt worden, wie auch jeder andere Erbvertrag in seiner einmal begründeten Gültigkeit dadurch nicht erschüttert wird. Der Inhalt des Vertrags geht dahin, daß das Kind nach den gesetzlichen Bestimmungen des Landrechts beerbt wird, also hier allein von der überlebenden Stiefmutter (§§ 743, 744 II 2 ALR.). Die Rev. irrt, wenn sie auf Grund der Art. 213, 214 EGBGB. die Erbfolge des BGB. zur An-

wendung bringen will. Sie übersieht dabei, daß es sich nicht um gesetzliche Erbfolge handelt, sondern um Erbfolge auf Grund letztwilliger Anordnung, die von der nunmehr durch Gesetz anders geregelten gesetzlichen Erbfolge abweicht.

Die Entsch. des BG. ist daher nicht zu beanstanden, soweit sie davon ausgeht, daß der im Jahre 1905 gestorbene Franz Adolf allein von seiner Stiefmutter beerbt worden ist.

Es gehen aber auch die Angriffe der Rev. fehl, die sich gegen die Auffassung richten, daß Franz Adolf den Hof nach dem Tode seines Vaters habe antreten wollen und können. Freilich hat er Schwierigkeiten gehabt, die daraus entstanden waren, daß seitens der Behörden die Gültigkeit des Einkindschaftsvertrages zunächst angezweifelt worden war. Diese damals zunächst entstandenen Hindernisse haben sich aber als ungerechtfertigt erwiesen, da die Gültigkeit des Einkindschaftsvertrages später festgestellt worden ist; andere Hemmnisse waren nicht vorhanden; es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. zu dem Ergebnis gekommen ist, Franz Adolf habe den Hof antreten können, aber auch antreten wollen. Nur auf das Antreten können und wollen ist in dem Einkindschaftsvertrag nach Überzeugung des BG. abgestellt worden. Diese Auffassung entspricht dem klaren Wortlaut und daher ist diese Auslegung durchaus möglich und rechtlich nicht zu bemängeln. Es ist daher vom Rechtsstandpunkte aus auch nichts dagegen einzuwenden, daß das BG. die Eigentumsübertragung für unwesentlich erklärt und nur auf den Willen des Franz Adolf abgestellt hat, die Bewirtschaftung des Hofes zu übernehmen. Diesen Willen hat das BG. festgestellt. Nach Überzeugung des BG. spricht nicht dagegen, daß die Mutter in dem sonst frauenlosen Haushalt des Franz Adolf in der häuslichen Wirtschaft weiter mitgewirkt hat, daß sie auch bei Abwicklung von Geschäften weiter tätig geworden ist, weil eine solche Ordnung nach Ansicht des BG. die selbstverständlich gegebene war.

Das BG. ist der Meinung, Franz Adolf P. sei nach dem Tode des Vaters Erbe des ganzen Hofes geworden, auch des Anteils seiner Stiefmutter. Ob diesen Ausführungen beigestimmt werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Die Stiefmutter hatte auf Grund der Gütergemeinschaft Miteigentum zur gesamten Hand erworben; da sie noch lebte, wurden diese ihre Rechte nicht vererbt. Aber ein Anspruch auf den Hof stand dem Franz Adolf, wenn er den Besitz antreten wollte und konnte, zweifellos auf Grund des Einkindschaftsvertrags auch gegenüber seiner Stiefmutter zu, und wenn nicht das Eigentum, hat er diesen Anspruch auf den Hof bei seinem Tode auf die Mutter vererbt, und der Kl. hat Rechte auf den Hof als Erbe des Franz Adolf jedenfalls nicht erworben.

Es liegt auch vielleicht nahe, unter solchen Verhältnissen, zumal auch noch anderes Vermögen vorhanden war, an eine fortgesetzte Gütergemeinschaft bis zur sonstigen Schichtung und Ausantwortung des Hofs an Franz Adolf P. zu denken, denn aus dem Einkindschaftsvertrage ergeben sich keine besonderen Anhaltspunkte dafür, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft für sofort ausgeschlossen werden sollte; andere diesbezügliche Vertragsbestimmungen bestehen nicht, sind jedenfalls nicht vorgetragen. Hilfsweise hat das BG. aber auch für diesen Fall die Abweisung der Klage zutreffend begründet. Wäre der Hof oder der Anspruch auf den Hof als Erwerb der Stiefmutter wieder in eine noch bestehende fortgesetzte Gütergemeinschaft zurückgefallen, so hätte die Witwe auf Grund des § 10 Abs. 4 Westfäl. GüterrechtsG. v. 16. April 1860 den Übertragsvertrag mit dem Bekl. abschließen dürfen. Denn in Auslegung der Bestimmung des § 4 des Einkindschaftsvertrags hat das BG. ohne Rechtsirrtum verneint, daß, nachdem Franz Adolf P. die vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt hatte, irgendwelche weiteren, die gesetzlichen Rechte der Witwe beschränkenden Vertragsbindungen noch beständen, weil dem Kl. nur die Stellung eines Ersatzerben, aber nicht die eines Nacherben nach Franz Adolf zugewiesen sei.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. Febr. 1937, IV 280/36.)
[N.]

*

14. RG. — Voraussetzung des Begriffs des geistlichen Patronats. — Voraussetzung des § 579 II 11 ALR. — Erlöschen der Baupflicht des Patrons durch Observanz, § 710 II 11 ALR., oder durch unvordenkliche Verjährung

1. Der Begriff des geistlichen Patronats einer Korporation, Stiftung oder Anstalt setzt voraus, daß es sich um eine kirchliche Korporation, Stiftung oder Anstalt handelt. Im Verhältnis zu einer protestantischen Kirche kann ein katholischer Ritterorden nicht als kirchliche Korporation angesehen werden.

2. Die Vermutung des § 579 II 11 ALR. setzt grundsätzlich ein bestimmtes Gut oder sonstiges Grundstück voraus, auf das die Vermutung sich beziehen kann, doch kann unter Umständen von diesem Grundsatz abgewichen werden.

3. Das Patronatsrecht als solches kann durch Observanz nicht erlöschen, wohl aber die Baupflicht des Patrons.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 11. Febr. 1937, IV 253/36.)
[N.]

*

**** 15. RG. — BWHG. v. 7. April 1933 i. d. Fass. des 3. ÄnderungsG. v. 22. Sept. 1933; 5. VO. z. Durchführung des BWHG. v. 29. Sept. 1933. Eine Möglichkeit, auf Beamte, die erst nach dem Inkrafttreten des BWHG. in den Ruhestand versetzt worden sind, die Vorschriften des § 4 BWHG. anzuwenden, gibt das Gesetz in seinem eindeutig klaren Wortlaut nicht.**

Der Kl., früher Thüringischer Landrat, befand sich seit dem 1. Juli 1930 im Wartestand. Nach § 34 Abs. 1 ThürStBG. verblieb er dabei im Verhältnis eines Staatsbeamten. Auf seinen Antrag wurde er gem. § 39 Abs. 3 ThürStBG. durch Vfg. vom 28. Juni 1933 mit Wirkung v. 1. Juli 1933 in den Ruhestand versetzt. Danach wurden dem MdJ. Tatsachen bekannt, die seiner Meinung nach die Anwendung des (damals noch einzigen) Abs. 1 des § 4 BWHG. gerechtfertigt hätten. Durch Vfg. vom 9. Sept. 1933 wurde er unter Fristsetzung zur Äußerung aufgefordert; unter dem 25. Sept. 1933 erließ der ThürMdJ. folgende Vfg. gegen ihn:

„Der Landrat i. R. (der Kl.) in R. war gem. § 4 des bereits vor seinem Übertritt in den Ruhestand in Kraft getretenen BWHG. v. 7. April 1933 aus dem Dienst zu entlassen.

Da er inzwischen am 1. Juli 1933 in den Ruhestand getreten ist, wird hiermit die als Folge der Entlassung gemäß § 4 S. 3, §§ 8, 9 und 11 eintretende Kürzung seines Ruhegehalts verfügt (VO. v. 29. Juli 1933 [RegBl. 335]).

Demgemäß ist dem Kl. in der Folgezeit das Ruhegehalt gekürzt worden. Er hält diese Kürzung für rechtlich unzulässig und fordert mit der Klage Nachzahlung der bis zur Klageerhebung schon einbehaltenen Beträge und künftige Zahlung des vollen Ruhegehalts. Das LG. hat der Klage stattgegeben. Das OLG. hat sie abgewiesen.

Die Rev. hatte Erfolg.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen keine Bedenken (RGZ. 150, 327 = JW. 1936, 1770 [10]).

Die Vfg. des ThürMdJ. v. 25. Sept. 1933 stützt sich auf Nr. 10 Abs. 2 der vom ThürFinMin. unter Berufung auf § 17 Abs. 2 BWHG. am 26. Juli 1933 erlassenen, am 29. Juli 1933 geänderten „Dritten Durchführungsvorschrift zum BWHG.", bekanntgemacht im Amts- und Nachrichtenblatt für Thüringen 1933 Teil I (Regierungsblatt) S. 322, 335. Diese Bestimmung lautet:

„Sind bei Ruhegehaltsempfängern, die am 8. April 1933 oder später in den Ruhestand getreten sind, die Voraussetzungen des § 4 des Ges. erfüllt, so ist die bisherige Ruhegehaltsfestsetzung aufzuheben und das Ruhegehalt, wenn ein Anspruch darauf besteht (§ 8), nach § 4 Satz 3 i. Verb. m. §§ 9 und 11 neu festzusetzen."

Daß es sich dabei um eine Rechtsverordnung handelt, die in Ergänzung des BWHG. allgemeines Recht schaffen will, kann schon deshalb nicht zweifelhaft sein, weil im Eingang ausdrück-

lich § 17 Abs. 2 BWHG. als Rechtsgrundlage bezeichnet ist. Im Gegensatz hierzu kennzeichnen sich die „Durchführungsbestimmungen für Beamte im Ruhestand u. Hinterbliebene zum BWHG.", die der PrFinMin., zugleich im Namen des Ministerpräsidenten und sämtlicher Staatsminister, am 10. Juli 1933 in Gestalt eines an die Behörden der Preußischen Staatsverwaltung gerichteten Runderlasses getroffen hat (abgedruckt PrBesoldBl. 1933, 149) und die eine ähnliche Vorschrift enthalten, deutlich als innerdienstliche Verwaltungsanordnung.

Als Rechtsverordnung kann die Thüringische Durchführungsvorschrift v. 26./29. Juli 1933 schon deshalb keine Geltung beanspruchen, weil sie entgegen der Vorschrift des § 3 der Thür. ZuständigkeitsVO. v. 5. Juni 1930 (GS. 86) nicht in der ThürGS. bekanntgemacht worden ist. Sie kann also für den gegenwärtigen Rechtsstreit — ebenso wie im entsprechenden Fall der Runderlaß des PrFinMin. v. 11. Juli 1933 — nur die Bedeutung einer Kundgabe der amtlichen Auffassung des ThürFinMin. über den Inhalt des BWHG. beanspruchen und unterliegt schon deshalb der freien Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte daraufhin, ob sie mit den einschlägigen reichsrechtlichen Bestimmungen vereinbar ist.

Diese Nachprüfung ergibt, daß sie den Inhalt des BWHG. verkennt.

§ 1 Abs. 2 und 3 BWHG. bestimmen, daß als Beamte i. S. des Gesetzes sowohl die noch im Dienst der näher bezeichneten öffentlich-rechtlichen Dienstherrn stehenden Beamten gelten, als auch die Beamten im einstweiligen Ruhestand, d. h. nach thüringischem Sprachgebrauch die Beamten im Wartestand. Über Beamte im Ruhestand, d. h. frühere, aber durch Zurruhesetzung aus dem Beamtenverhältnis ausgeschiedene Beamte enthielt das Gesetz — abgesehen von § 9 Abs. 3 — ursprünglich nur Vorschriften in § 2 und § 2a in dem Sinn, daß früheren Beamten, die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, das ist vor dem 8. April 1933, in den Ruhestand versetzt waren, beim Vorliegen der in § 2 und § 2a bestimmten Voraussetzungen das Ruhegehalt zu entziehen sei. Eine entsprechende Anwendung des § 4 auf Ruheständler ist erst durch das Dritte ÄnderungsG. (vom 22. Sept. 1933) vorgeschrieben worden, das dem bisher alleinigen Abs. 1 des § 4 einen zweiten Absatz folgenden Wortlauts eingefügt hat:

„Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf Beamte, die bereits vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in den Ruhestand getreten sind, entsprechende Anwendung, indem an die Stelle der Entlassung die Entziehung des Ruhegeldes tritt."

Wie Pfundtner-Neubert-Medicus in Anm. 5 zu § 4 berichten, war schon bei Erlaß dieses ÄnderungsG. in Erwägung gezogen, im Wege einer reichsrechtlichen DurchfVO. die Neuregelung auf diejenigen Ruhegehaltsbezieher zu beschränken, die nach einem bestimmten Stichtag in den Ruhestand getreten sind. Einen solchen Stichtag hat dann die 5. DurchfVO. v. 29. Sept. 1933 festgesetzt, indem sie anordnete, daß die Vorschriften des § 4 Abs. 2 nur auf solche — ehemaligen — Beamten Anwendung finden sollen, die nach dem 31. Mai 1932 in den Ruhestand getreten sind.

Damit war der Kreis der von § 4 BWHG. zu erfassenden Ruheständler nach beiden Richtungen umgrenzt, einerseits durch den Stichtag des 8. April 1933, insofern als nur die vor diesem Tag in den Ruhestand Getretenen in Betracht kamen, anderseits durch den Stichtag des 31. Mai 1932 Eine Möglichkeit, auf Beamte, die erst nach dem Inkrafttreten des BWHG. in den Ruhestand versetzt worden sind, die Vorschriften des § 4 anzuwenden, gibt das Gesetz jedenfalls in seinem — eindeutig klaren — Wortlaut danach nicht.

Es kann schwerlich angenommen werden, daß das auf einem bloßen Versehen des Gesetzgebers beruht. Bei Erlaß des in Frage stehenden Dritten ÄnderungsG. waren reichlich 5 Monate seit dem Inkrafttreten des BWHG. verstrichen, und es war sicherlich in dieser Zeit schon eine große Zahl von Beamten in den Ruhestand versetzt worden. Der Gedanke lag nicht fern, daß über den einen oder den andern von ihnen nachträglich Tatsachen bekannt werden könnten, die ihre politische Zuverlässigkeit in Zweifel stellen konnten. Aber der Gesetzgeber des Dritten ÄnderungsG. konnte darauf vertrauen, daß die zur Durchführung des BWHG. berufenen Stellen der Tatsache, daß nach dem bisherigen Inhalt des BWHG. ein Vorgehen aus § 4 gegen Ruheständler schlechthin ausgeschlossen war, Rechnung getragen und vor der Zurruhesetzung jedes einzelnen Beamten genauestens geprüft haben würden, ob nicht § 4 BWHG. anwendbar sein möchte. Dasselbe durfte für die Zukunft erwartet werden, nachdem für die Prüfung der damals noch im Dienst oder einstweiligen Ruhestand befindlichen Beamten auf ihre nationale Zuverlässigkeit und für die Ausscheidung der als unzuverlässig Festgestellten die verhältnismäßig geräumige Frist bis 31. März 1934 gesetzt war. Danach bestand kein irgendwie dringendes Bedürfnis, auch gegen Beamte, die erst nach dem Inkrafttreten des BWHG. regelrecht in den Ruhestand versetzt worden waren und damit gewissermaßen ihre politische Unantastbarkeit bescheinigt erhalten hatten, noch nachträglich nach der Vorschrift des § 4 vorgehen zu können. Was insbes. den Kl. anlangt, so hatte er nach § 39 Abs. 3 ThürStBG. keineswegs einen Anspruch auf sofortige Zurruhesetzung nach dreijähriger Wartestandszeit; das Gesetz eröffnete nur eine Möglichkeit für die Anstellungsbehörde, ihn als Wartestandsbeamten nach dieser Frist auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen. Es bestand also an sich ausreichende Möglichkeit, aber auch Anlaß, vor der Zurruhesetzung des Kl. die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 BWHG. auf ihn zu prüfen. Es ist deshalb nicht richtig, was das verklagte Land geltend gemacht hat, daß, wenn nach § 4 Abs. 2 sogar gegen Altruheständler vorgegangen werden könne, dann erst recht ein Vorgehen gegen Beamte möglich sein müsse, die das Inkrafttreten des BWHG. noch im Dienst oder im einstweiligen Ruhestand erlebt hätten. Denn bei letzteren konnte vor ihrer Zurruhesetzung ohne weiteres geprüft werden, ob nicht statt dieser die Entlassung angezeigt sei, wogegen bei den Altruheständlern naturgemäß eine solche Prüfung nicht möglich war.

Bestehen danach keine inneren Gründe für die Annahme, daß zu einer sachgemäßen Durchführung der Ziele des BWHG. die Möglichkeit nicht entbehrt werden könnte, die Vorschrift des § 4 auch auf solche Ruheständler, die erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in den Ruhestand versetzt worden sind, noch nachträglich anzuwenden, so kann nicht von einer nicht gewollten Lücke des Gesetzes gesprochen werden, zu deren Ausfüllung der Richter berufen wäre.

(RG., III. ZivSen., U. v. 16. Febr. 1937, III 33/36.) [v. B.]
〈= RGZ. 154, 87.〉

*

**** 16. RG. — Die AusfAnw. v. 6. Juni 1928 zum MittelschullehrerBesoldG. v. 30. April 1928 ist keine Rechtsverordnung. Die Gerichte sind an sie nicht gebunden und können den Sinn des Gesetzes unabhängig von ihr ermitteln. Es ist grundsätzlich (aber nicht ausnahmslos) daran festzuhalten, daß die Mittelschulkasse Gehälter und Ruhegehälter an die Lehrkräfte einer Mittelschule nur so lange zahlen muß, als ihr deren Unterhaltungsträger Beiträge entrichtet, und daß mit der Auflösung einer Schule ebenso wie die Beitragspflicht des Unterhaltungsträgers auch die Leistungspflicht der Kasse wegfällt.**

Die beklagte Stadtgemeinde unterhielt eine Mädchenmittelschule, deren Fortbestand die verschlechterte Finanzlage Schwierigkeiten bereitete. Mit Schreiben vom 20. Juni 1933 wies der RegPräs. die Bekl. darauf hin, daß § 5 BWHG. die Möglichkeit biete, die Lehrkräfte zu versetzen und die Schule abzubauen. Nach mehrmaliger Aufforderung stellte der Bürgermeister am 8. Febr. 1934 beim RegPräs. den Antrag, die Aufhebung der Schule zu Ostern 1934 zu erwirken. Diesen Antrag legte der RegPräs. dem Min. für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung befürwortend vor zugleich mit dem Antrage, die drei Lehrkräfte, nämlich den Rektor und die Lehrerinnen L. und S., auf Grund des § 5 BWHG. an Volksschulen zu versetzen. Der Min. erklärte sich durch Erl. v. 7. März 1934 mit mit der Auflösung der Schule einverstanden. Durch Erl. des Min. v. 16. März 1934 wurden die drei Lehrkräfte in den Volksschuldienst versetzt, was ihnen am 24. März 1934 durch den RegPräs. mitgeteilt wurde. Dieser richtete darauf unter dem 11. April 1934 an den Bürgermeister folgendes Schreiben:

„Auf den Antrag vom 8. Febr. 1934 erkläre ich mich mit der Auflösung der höheren Mädchenschule mit Wirkung vom 1. April 1934 ab einverstanden."

Der Schulbetrieb war inzwischen eingestellt worden. Die drei Lehrkräfte machten aber von der Befugnis des Abs. 2 des § 5 BWHG. Gebrauch und beantragten ihre Versetzung in den Ruhestand. Demgemäß wurden sie durch Erl. des Min. vom 12. Mai 1934 mit Ablauf des Monats August 1934 in den Ruhestand versetzt. Diese Entwicklung veranlaßte den RegPräs., seine Vfg. vom 11. April 1934 aufzuheben und seine Zustimmung zur Auflösung der Schule durch Vfg. v. 17. April 1934 erst mit Wirkung vom 1. Aug. 1934, sodann unter abermaliger Aufhebung durch Vfg. v. 24. Mai 1934 erst vom 1. Sept. 1934 ab zu erteilen. Nunmehr entstand Streit darüber, wer für die Zeit nach dem 1. April 1934 den drei Lehrkräften ihr Gehalt und Ruhegehalt zu zahlen habe. Zunächst zahlte die Regierungshauptkasse namens und für Rechnung der Kl., Landesmittelschulkasse, weiter, die Bekl. entrichtete an die Kl. auch bis Ende August 1934 ihre Beiträge. Das fand aber nicht die Billigung des Ministers. Dieser stellte sich in mehreren Erlassen auf den Standpunkt, daß die Bekl. mit dem 1. April 1934 aus der Landesmittelschulkasse ausgeschieden und nicht mehr beitragspflichtig gewesen, andererseits von da ab Schuldnerin der den drei Lehrkräften zukommenden Bezüge geworden sei. Die Bekl. lehnte diese ihr mitgeteilte Ansicht ab. Da wegen dieses Streites die Lehrkräfte zeitweilig ihr Ruhegehalt nicht erhielten, so genehmigte der Min. mit Erl. v. 15. Aug. 1935, daß ihre Bezüge ihnen zunächst von der Landesmittelschulkasse gezahlt würden. Der Rektor stellte einen Antrag auf Erlaß einer EinstwVfg. gegen die Bekl., wurde aber mit der Begründung abgewiesen, daß dafür die verfahrensrechtliche Voraussetzung fehlte.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit verlangt die Kl. aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus ungerechtfertigter Bereicherung von der Bekl. Erstattung eines Teils der an die Lehrkräfte gezahlten Beträge. Sie hat sich schon im Laufe des ersten Rechtszugs auf die Zahlungen an den Rektor beschränkt und davon Erstattung eines Teilbetrags verlangt. Ferner klagt sie auf Feststellung, daß die Bekl. verpflichtet sei, auch in Zukunft das Ruhegehalt des Rektors zu zahlen. Das BG. hat ihren Hauptanträgen stattgegeben.

Mit der Rev. verfolgt die Bekl. ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

1. Die AusfAnw. v. 6. Juni 1928 zum MittelschullehrerBesoldG. v. 30. April 1928 (PrGS. 149 ff.) sagt unter Nr. 63:

„(1) Wird eine öffentliche mittlere Schule aufgelöst, so scheidet ihr Träger aus der Landesmittelschulkasse aus. Die Verpflichtung des Schulträgers zur Zahlung der Beiträge zur Landesmittelschulkasse erlischt mit dem Zeitpunkt, von dem ab die Auflösung der Schule unter Billigung der Schulaufsichtsbehörde wirksam wird. Von dem gleichen Zeitpunkt ab kommen auch die Leistungen der Landesmittelschulkasse in Fortfall, wie das RG. in seinem Urt. v. 16. März 1928, III 331/27, anerkannt hat.

(2) Versorgungsbezüge für ausgeschiedene Lehrer und für Hinterbliebene, die erstmalig zu oder vor dem in Abs. 1 angegebenen Zeitpunkte der Auflösung fällig geworden sind, hat die Landesmittelschulkasse auch nach dem Ausscheiden des Schulträgers aus der gleichen Kasse weiterzuzahlen."

Wären in diesen Bestimmungen, auf die der Minister seine Erlasse und das BG. seine Entsch. gestützt hat, Rechtssätze zu erblicken, so könnte die Rev. keinen Erfolg haben. Denn die vom Bürgermeister der Bekl. beantragte Auflösung der Schule war durch die Vfg. des RegPräs. v. 11. April 1934 mit dem 1. April 1934 bedingungslos wirksam geworden. Ohne Rechtsirrtum nimmt das BG. an, daß sich diese einmal eingetretene, in mancherlei Rechtsverhältnisse eingreifende Wirkung nicht durch die späteren Verfügungen beseitigen ließ, die wegen des anscheinend unerwarteten Verlangens der Lehrkräfte, in den Ruhestand versetzt zu werden, den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Auflösung zu verlegen suchten. Dem BG. muß auch darin beigetreten werden, daß die drei Lehrpersonen Beamte der Bekl. waren (RGZ. 128, 219 [223] = JW. 1930, 2221; RGZ. 152, 385 [389] = JW. 1937, 395 [6]) und ungeachtet ihrer Versetzung in den Volksschuldienst auch blieben. Denn § 5 Abs. 2 BWHG. gibt dem Beamten das Recht, „an Stelle" der Versetzung in ein Amt von geringerem Rang und planmäßigem Diensteinkommen die Versetzung in den Ruhestand zu verlangen. Daß die drei Lehrpersonen nach der 3. DurchfVO. v. 6. Mai 1933 (Nr. 4 zu § 5) gehört werden mußten und tatsächlich schon im Jahre 1933 gehört worden waren, sich aber ihre Entschließung vorbehalten hatten, nahm ihnen nicht das Recht, den Ruhestand an Stelle der Versetzung in ein anderes Amt zu wählen, nachdem ihnen diese Versetzung mitgeteilt worden war. Davon haben sie rechtzeitig Gebrauch gemacht. Die Rev. irrt also in der Annahme, die drei Lehrkräfte seien Beamte im Volksschuldienst geworden. Sie irrt weiter darin, daß sich im Beamtenverhältnis der drei Personen zur Bekl. bis zum Eintritt des Ruhestandes, abgesehen davon, daß sie keine Tätigkeit mehr ausübten, etwas geändert habe. Zuzugeben ist der Rev. jedoch, daß das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt, in hohem Maße unbillig ist. Müßte diesem Ergebnis beigetreten werden, so wäre der Zweck der Schulauflösung, die Bekl. von Ausgaben zu entlasten, für absehbare Zeit in sein Gegenteil verkehrt.

Allein die AusfAnw. v. 6. Juni 1928 ist keine Rechtsverordnung. Sie ist zwar gemäß § 28 Abs. 3 MittelschullehrerBesoldG. dem Landtage vorgelegt (Drucksache Nr. 179 der Tagung von 1928) und im Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung (als Sonderbeilage zu Heft 14 des Jahrgangs 1928) abgedruckt worden. Aber der Form nach ist sie nur ein Erlaß, der sich an die Regierungen und die Provinzialschulkollegien gerichtet hat, und ihr Inhalt besteht aus Erläuterungen des Gesetzes, verbunden mit Verwaltungsvorschriften für dessen Handhabung. Das gilt auch für die oben wiedergegebene Nr. 63 und gibt sich schon durch die darin enthaltene Anführung einer Entsch. des RG. kund. Übrigens ist für Rechtsverordnungen, die nicht in der Gesetzsammlung selbst veröffentlicht werden, durch § 2 Ges. v. 9. Aug. 1924 (GS. 597) vorgeschrieben, daß sie in der Gesetzsammlung nachrichtlich anzuführen sind. Mit der AusfAnw. v. 6. Juni 1928 ist das nicht geschehen. Damit wird bestätigt, daß sie nicht als Rechtsverordnung hat erlassen werden sollen. Sie enthält also keine Rechtssätze. Die Gerichte sind an die AusfAnw. nicht gebunden, sondern können unabhängig von ihr den Sinn des Gesetzes ermitteln.

Dieser Sinn rechtfertigt aber nicht die vom BG. getroffene Entsch. Das Gesetz selbst behandelt nicht die Fragen, die bei der Auflösung einer Schule auftauchen können. Auch in den älteren Ges. v. 14. Jan. 1921 (GS. 325) und vom 14. Jan. 1924 (GS. 61) war darüber nichts enthalten, so daß das RG. in seiner auf Grund des Gesetzes von 1921 ergangenen Entsch. v. 16. März 1928, III 331/27, auf den Grundgedanken des Verhältnisses zwischen der Landesmittelschulkasse und den ihr angeschlossenen Unterhaltungsträgern hat zurückgehen müssen. In dem damals zur Entsch. stehenden Fall war zum 1. April 1923 eine Mittelschule aufgelöst, zugleich die Beitragszahlung an die Landesmittelschulkasse eingestellt und eine Lehrerin an eine andere, nicht an die Kasse angeschlossene Schule übernommen worden. Als sie wegen dort später eingetretener Dienstunfähigkeit mit dem 1. Juli 1925 in den Ruhestand versetzt wurde, lehnte die Landesmittelschulkasse die Zahlung des Ruhegehalts ab. Damit drang sie unter Billigung des RG. durch. Dieses sprach als Grundsatz aus, daß die Kasse Gehälter und Ruhegehälter an die Lehrkräfte einer Mittelschule nur so lange zahlen müsse, als ihr deren Unterhaltsträger Beiträge entrichte, und daß mit der Auflösung einer Schule ebenso wie die Beitragspflicht des Unterhaltungsträgers auch die Leistungspflicht der Kasse wegfalle.

2. An diesem Grundsatz ist gewiß festzuhalten. Eine Übertreibung wäre es aber, wenn man in einem Falle wie dem vorliegenden, wo infolge der Regelung durch § 5 BWHG. die Versetzung der Lehrkräfte in den Ruhestand sich wenige Monate über die Auflösung der Schule verzögert hat, nicht eine Abwicklung des Verhältnisses zwischen der Landesmittelschulkasse und dem Unterhaltsträger zulassen wollte. Entscheidend kann nur sein, daß die Versetzung in den Ruhestand mit der Auflösung der Schule unmittelbar zusammengehangen hat. Daß beides zeitlich genau zusammenfallen oder die Versetzung in den Ruhestand vorangehen müsse, sagt in dieser Schärfe nicht das Gesetz, sondern nur die AusfAnw. Bei freier Auslegung des Gesetzes läßt sich recht wohl annehmen, daß die drei Lehr-

kräfte „bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Dienste an einer öffentlichen mittleren Schule angestellt gewesen sind" (vgl. § 18 Abs. 3 e und i MittelschullehrerBesoldG.). Die wenigen Monate, die sie nach der Auflösung der Schule ohne anderweitige Tätigkeit zugebracht haben, bis ihr Ruhestand begann, sind hierfür bedeutungslos. Die starre Auslegung, die die AusfAnw. dem Gesetze gibt, könnte dazu führen, daß eine an sich notwendige Schulauflösung bis zum Eintritt des Ruhestandes der Lehrkräfte hinausgeschoben und mitten im Schuljahr vorgenommen würde. Die Schulaufsichtsbehörde würde sich einem solchen Verlangen eines notleidenden Unterhaltungsträgers möglicherweise nicht immer entziehen können, zum mindesten aber in ihrer Entschließung beengt sein. Jede Schwierigkeit wird vermieden, wenn in einem Fall wie dem vorliegenden nach der Auflösung der Schule bis zu dem damit zusammenhängenden Eintritt des Ruhestandes der Lehrkräfte das bisherige Verhältnis des Unterhaltungsträgers zur Landesmittelschulkasse als fortbestehend behandelt wird, jener seine Beiträge bis dahin weiterleistet und diese die Ruhegehaltszahlung übernimmt. Das Gesetz läßt solche zweckmäßige Auslegung zu, der obige Grundsatz wird damit nicht preisgegeben.

Es war daher sachgemäß, daß die Bekl. bis Ende August 1934 ihre Beiträge an die Kl. weiterentrichtet hat; bis dahin war sie beitragspflichtig. Die Kl. hat aber mit ihren Gehalts- und Ruhegehaltszahlungen nicht Verbindlichkeiten der Bekl., sondern eigene Verbindlichkeiten erfüllt und kann dafür keine Erstattung verlangen. Ihre Klage war daher in dem Umfange, in dem sie sie durchgeführt hat, nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. abzuweisen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 18. März 1937, VI 364/36.) [N.]
⟨= RGZ. 154, 219.⟩

*

**** 17. RG. — § 31 PolBeamtG. v. 31. Juli 1927. Die besondere Gefährdung, die für die Polizeivollzugsbeamten durch die Eigentümlichkeit ihres Dienstes begründet wird und um derentwillen sie in das UnfallfürsorgeG. einbezogen worden sind, trifft auch den Polizeiverwaltungsbeamten, so lange er gemeinsam mit Polizeivollzugsbeamten dienstlich tätig ist. Deshalb wird ihm insoweit der Schutz des UnfallfürsorgeG. ebenfalls zuteil. Die besondere Gefährdung endet aber mit der Loslösung von dem Polizeikörper.**

Der Kl. stand als preußischer Regierungsrat im Polizeiverwaltungsdienst. Durch Vfg. des PrMdJ. v. 23. Sept. 1933 wurde er auf Grund des § 2 BWHG. v. 7. April 1933 aus dem Dienst entlassen. Er hat seine Dienstbezüge bis einschließlich Jan. 1934 erhalten und bezieht seitdem eine ihm auf Widerruf zugebilligte Rente. Er behauptet, er habe Anspruch auf Ruhegehalt und verlangt im vorl. Rechtsstreit einen Teilbetrag. Das LG. hat seine Klage, das KG. seine Berufung zurückgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Der Kl. begründet seinen Anspruch wie folgt:

Schon am 1. März 1933 habe er — auf Rat seiner Vorgesetzten — seine Zurruhesetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit beantragt gehabt. Dieser Antrag sei noch nicht beschieden gewesen, als die Entlassung verfügt wurde. Seine Dienstunfähigkeit sei die Folge eines Unfalls gewesen, den er Mitte Nov. 1931 erlitten gehabt habe und der sich als Dienstunfall i. S. des preußischen Gesetzes betr. die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen v. 2. Juni 1902 i. Verb. m. § 31 PrPolBeamtG. v. 31. Juli 1927 darstelle, jedenfalls aber als Dienstbeschädigung i. S. des RGes. v. 18. Juni 1901. Er habe also Anspruch auf Unfallpension gehabt. Solche Ansprüche habe das BWHG. nicht beseitigt. Die Voraussetzungen des § 8 BWHG. (zehnjährige Dienstzeit) seien erfüllt.

Über den Unfall von Mitte Nov. 1931 hat der Kl. folgende Angaben gemacht: An dem betr. Tage habe er von 11 Uhr vorm. ab auftragsgemäß die Arbeitsämter auf Umtriebe kommunistischer Agitatoren kontrolliert. Er sei nach Erledigung dieses Auftrags mit dem Fahrrad nach Hause gefahren, um zunächst zu Mittag zu essen und in seiner Wohnung eilige dienstliche Rückstände aufzuarbeiten. Für den Spätnachmittag habe er den weiteren dienstlichen Auftrag gehabt, eine kommunistische Versammlung zu überwachen und im Anschluß daran Bericht zu erstatten. Auf dem Weg nach seiner Wohnung sei er mit dem Fahrrad gestürzt und mit der rechten Kopfseite an eine Mauer aufgeschlagen. Die zunächst aufgetretenen heftigen Kopfschmerzen hätten sich allmählich verloren, aber nach 3 Wochen habe er eine Gehirnblutung gehabt, die einen völligen Verlust des Augenlichts und eine linksseitige Lähmung zur Folge gehabt habe. Es habe sich herausgestellt, daß die Gehirnblutung die Folge eines bei dem Fahrradunfall erlittenen Schädelbruchs gewesen sei. Die schweren Krankheitserscheinungen hätten sich in der Folgezeit zwar etwas gebessert, aber seine Dienstfähigkeit sei doch dauernd aufgehoben.

Der Kl. meint, nach Reichsbeamtenrecht (RGes. v. 2. Juni 1902) wären die Voraussetzungen für die Gewährung einer Dienstunfallpension gegeben. Es liege im Sinn der gegenwärtigen Bestrebungen nach Herstellung eines einheitlichen Rechts für alle deutschen Beamten, wenn die Bestimmungen des RGes. v. 2. Juni 1902 auch auf ihn angewendet würden. Aber auch nach preußischem Polizeibeamtenrecht sei sein Anspruch auf Betriebsunfallpension gerechtfertigt. Der Tatbestand des § 31 PolBeamtG. v. 31. Juli 1927,

„Erleiden Beamte des Polizeiverwaltungsdienstes im Fall ihrer Verwendung mit Polizeikörpern im Außendienst Dienstunfälle",

sei aus folgenden Gründen gegeben: Bei seiner Prüfung der Arbeitsämter am Unfalltage habe er Außendienst mit Polizeikörpern verrichtet, denn jedes Arbeitsamt sei mit einer eigenen Polizeiwache in Stärke von 5 Mann, also einem Polizeikörper, besetzt. Außerdem sei er in Begleitung eines Polizeihauptmanns gewesen, den er zu seinem persönlichen Schutz mitgenommen gehabt habe. Seine Heimfahrt von hier stehe in untrennbarem Zusammenhang mit diesem Dienst. Die Heimfahrt mit dem Fahrrad habe auch der Vorbereitung des ihm für den Spätnachmittag erteilten besonderen Außendienstauftrags — Überwachung einer kommunistischen Versammlung — gedient, wobei er ebenfalls wieder zusammen mit einem Polizeikörper verwendet worden wäre. Er habe aber auch den allgemeinen Auftrag zur Überwachung von politischen Versammlungen, besonders von solchen der KPD., gehabt.

§ 2 Abs. 2 BWHG. bestimmt ohne jede Einschränkung, daß dem nach § 2 Abs. 1 Entlassenen ein Anspruch auf Ruhegeld nicht zusteht. Danach kann auch der Umstand allein, daß der Kl. vor seiner Entlassung bereits dauernd dienstunfähig war und deshalb seine Versetzung in den Ruhestand schon beantragt hatte, keinen Ruhegehaltsanspruch für ihn begründen. Denn selbst wenn dem Antrag bereits stattgegeben gewesen wäre, hätte dem Kl. nach § 2 Abs. 4 BWHG. das Ruhegehalt entzogen werden können. Ob die Rechtslage etwa dann anders beurteilt werden könnte, wenn dem Kl. aus dem im Nov. 1931 erlittenen Sturz und seiner Folgen eine Unfallpension zugestanden hätte, hat das BG. mit Recht unentschieden gelassen. Denn der vom Kl. vorgetragene Sachverhalt kann keine Grundlage für eine Unfallpension abgeben. Einen solchen Anspruch könnte der Kl., da das RGes. v. 2. Juni 1902 nur für Reichsbeamte gilt, nur aus § 31 PolBeamtG. herleiten, d. h. wenn er „im Fall seiner Verwendung mit Polizeikörpern im Außendienst" verunglückt wäre. Es wird hier ein dienstliches Zusammenhandeln mit Polizeikörpern im Außendienst verlangt. Davon kann bei der Heimfahrt des Kl., auf der er mit dem Fahrrad gestürzt ist, nicht die Rede sein. Unrichtig ist es zwar, wenn das BG. entscheidend sein lassen will, ob der dem Kl. begleitende Polizeihauptmann oder die Polizeiwachen auf den Arbeitsämtern dem Kl. dienstlich unterstellt waren oder nicht. Denn eine „Verwendung mit Polizeikörpern" kann auch dann vorliegen, wenn der Polizeiverwaltungsbeamte für einen einzelnen Verwendungszweck befehlsmäßig einem Polizeikörper unterstellt ist, wie auch dann, wenn bei der gemeinschaftlichen Verwendung überhaupt kein Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen den beiden zusammenwirkenden Gruppen von Polizeibeamten besteht, vielmehr jede auf eigene Verantwortung handelt. Aber ein Dienstunfall i. S. des § 31 PolBeamtG. kann nur dann angenommen werden, wenn der Unfall sich in einem Zeitpunkt ereignet, in dem der Polizeiverwaltungsbeamte noch mit einem Polizeikörper gemeinsam tätig ist. Mag für den Polizeivollzugsbeamten auch ein auf dem Heimweg vom Dienst erlittener Unfall noch als

ein „im Dienst erlittener Betriebsunfall" i. S. des § 1 UnfallfürsorgeG. gelten, so trifft das nicht auch für den Polizeiverwaltungsbeamten zu, der von einem gemeinsam mit einem Polizeikörper verrichteten Dienst für sich allein, nach völliger Loslösung von dem Polizeikörper, sich nach Hause begibt. Er mag zwar auch jetzt noch als im Dienst befindlich zu betrachten und ein ihm dabei zugestoßener Unfall mag als Dienstunfall (Betriebsunfall) anzuerkennen sein. Es handelt sich aber dabei keinesfalls mehr um einen Dienst „mit Polizeikörpern". Die besondere Gefährdung, die für die Polizeivollzugsbeamten durch die Eigentümlichkeit ihres Dienstes begründet wird und um derentwillen sie in das UnfallfürsorgeG. einbezogen worden sind (dazu s. Amtl. Begründung zum Entwurf eines PolBeamtG. in den Drucks. des preuß. LT. 13. Bd S. 7019), trifft auch den Polizeiverwaltungsbeamten, solange er gemeinsam mit Polizeivollzugsbeamten dienstlich tätig ist; deshalb wird ihm insoweit der Schutz des UnfallfürsorgeG. ebenfalls zuteil. Die besondere Gefährdung endet aber mit der Loslösung von dem Polizeikörper. Der Polizeiverwaltungsbeamte unterliegt dann nur noch der gewöhnlichen Gefahr **seines** Dienstes und bedarf des besonderen Schutzes der Polizeivollzugsbeamten nicht mehr.

(RG., III. ZivSen., U. v. 9. Febr. 1937, III 149/36.) [v. B.]
⟨= RGZ. 154, 11.⟩

*

18. RG. — § 4 PrAmtshaftG. v. 1. Aug. 1909 und 14. Mai 1914. Die Lehrpersonen der höheren Lehranstalten einer Stadtgemeinde sind „für den Dienst des Kommunalverbandes angestellte Beamte" i. S. des § 4 AmtshaftG.

In Art. 131 WeimVerf. ist die Verantwortlichkeit des Staates und der öffentlichen Körperschaften für Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten nur den Grundzügen nach geregelt. Dabei ist die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung überlassen geblieben, die nach Art. 77 EGBGB. auf dem Gebiete des Landesrechts liegt. Für die von der bekl. Stadtgemeinde aufgeworfene Frage, ob sie oder der Preußische Staat für Amtspflichtverletzungen der Lehrpersonen der Deutschen Oberschule in B. einzustehen habe, ist demnach das PrAmtshaftG. vom 1. Aug. 1909 und 14. Mai 1914 (GS. 691, 117) entscheidend. Die in Betracht kommende Schule ist eine höhere Lehranstalt der beklagten Stadtgemeinde. Die Lehrpersonen solcher Anstalten sind aber nach feststehender Rspr. des RG. „für den Dienst des Kommunalverbandes angestellte Beamte" i. S. des § 4 AmtshaftG. (RGZ. 82, 27 und das zum Abdruck in RGZ. bestimmte Senatsurteil III, 37/36 v. 17. Nov. 1936: JW. 1937, 395 [6]). Sie gehören daher nicht zu denjenigen Lehrern und Lehrerinnen, welche § 4a AmtshaftG. im Auge hat und für deren Amtspflichtverletzungen die Haftung des Preußischen Staates eintritt.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1937, III 128/36.) [v. B.]

*

19. RG. — § 6 PrVO. v. 29. März 1933; § 33 PrGes. über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919. Soweit in Ablösungssachen die Verfahren nach dem Ges. v. 3. Juni 1919 durchgeführt werden, gibt es keine Rev. Soweit jedoch Verfahren gemäß § 33 Abs. 2 des genannten Gesetzes nach den vorher geltenden Bestimmungen zu Ende durchgeführt werden, ist die Rev. zulässig.

Es handelt sich um einen Streit über die Vollziehung eines Ablösungsrezesses vom 13. Juli 1914 über die dem Eigentümer des Gutes D. zustehenden Fischereigerechtigkeiten. Wie in dem BU. des OVG. zutreffend ausgeführt ist, unterlag der Streit in der BerInst. der Zuständigkeit dieses Gerichts, das dabei nach den das Rechtsmittel der Berufung betreffenden Vorschriften des PrGes. betr. das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten v. 18. Febr. 1880 (GS. 59), geändert durch Art. 4 PrAusfG. zum RGes. v. 17. Mai 1898 betr. Änderungen der ZPO. v. 22. Sept. 1899 (GS. 284) und gemäß Art. 7 Abs. 2 dieses Gesetzes bekanntgemacht durch Bek. des Min. für Landwirtschaft, Domänen und Forsten und des Just.-Min. v. 10. Okt. 1899 (GS. 403), und den dort für anwendbar erklärten Vorschriften der ZPO. zu verfahren hatte. Denn nach § 33 Abs. 2 PrGes. über Landeskulturbehörden v. 3. Juni 1919 (GS. 101) sind die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. Okt. 1919) anhängigen Streitigkeiten nach den seitherigen Vorschriften zu Ende zu führen; um eine solche Sache handelt es sich aber hier. Nach § 66 des sonach anzuwendenden Verfahrensgesetzes findet gegen die in der BerInst. erlassenen Endurteile unter der dort näher bestimmten Voraussetzung die Rev. statt. Nach § 6 Abs. 1 PrVO. v. 29. März 1933 (GS. 79) sind Streitigkeiten über Rechtsverhältnisse, die außerhalb des Auseinandersetzungsverfahrens Gegenstand eines Rechtsstreits hätten werden können und dann vor die ordentlichen Gerichte gehört hätten, soweit gütliche Einigung nicht zu erzielen ist, **auch** von dem Provinzialrat und vom OVG. durch Beschluß in den Rechtsweg zu verweisen. Eine solche Verweisungspflicht war bisher schon nach § 22 Ges. über Landeskulturbehörden vom 3. Juni 1919 für den Vorsteher des Kulturamts begründet und ist jetzt auf die vorgenannten Behörden ausgedehnt worden. Sie hat ihren Grund in § 1 Abs. 5 des letztgenannten Gesetzes, wonach die bisher bestehende Zuständigkeit der Auseinandersetzungsbehörden zur Entsch. von Streitigkeiten über die genannten Rechtsverhältnisse weggefallen ist. Die Bestimmung des § 6 VO. v. 29. März 1933 bezieht sich daher nur auf solche Verfahren, die sich nach dem Ges. v. 3. Juni 1919 regeln, nicht aber auf solche, die gemäß § 33 Abs. 2 dieses Gesetzes nach den seitherigen Vorschriften zu Ende zu führen sind. Auf letztere kann sie sich schon deshalb nicht erstrecken, weil nach den seitherigen Vorschriften die Auseinandersetzungsbehörden auch zur Entsch. über jene Rechtsverhältnisse zuständig waren.

Durch Verfügung des Vorsitzenden der Spruchkammer für Siedlung und Auseinandersetzung zu Königsberg i. Pr. vom 3. Juli 1936 ist dem Bekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Rev. gegen das Urteil des OVG. gewährt worden. Hiernach hat die Spruchkammer den Antrag auf Wiedereinsetzung für statthaft und als in der vorgeschriebenen Form und Frist angebracht angesehen. Insoweit hat sie sich im Rahmen ihrer nach § 33 Abs. 1 VerfahrensG. v. 18. Febr. 1880 (Fass. der Bek. v. 10. Okt. 1899) begründeten Zuständigkeit gehalten. Soweit sie dagegen auch über den Wiedereinsetzungsantrag selbst entschieden hat, hat sie ihre Zuständigkeit überschritten, da die Entsch. über die nachgeholte Prozeßhandlung nicht ihr, sondern dem RG. zusteht, in diesem Falle aber nur die Statthaftigkeit und die form- und fristgerechte Einlegung des Antrages ihrer Prüfung unterliegt.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1937, VII 160/36.) [L.]

*

20. RG. — I. Gesetz über die Neuregelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiete des Pferderennwesens v. 8. Sept. 1933 (PrGS. 354). Nach der neuen am 13. März 1934 genehmigten Rennordnung ist die oberste Behörde für Vollblutzucht und Rennen im Gegensatz zu früher eine in jeder Hinsicht selbständige Einrichtung des preußischen Staates geworden.

II. §§ 611, 242 BGB. Anforderungen von Treu und Glauben, die bei Beurteilung von Verpflichtungen aus einem Versorgungsvertrage zu stellen sind.

Die Parteien streiten darüber, ob der bekl. Unionklub dem Kl. Ruhegeld zu gewähren hat. Der Kl. hat am 29. Aug. 1934 sein 65. Lebensjahr vollendet. Seit dem 1. Jan. 1899 hatte er in Diensten des Bekl. — einer durch Königliche Kabinettsorder v. 29. Juni 1874 rechtsfähig gewordenen Vereinigung zur Förderung der Pferderennen und der Pferdezucht in Deutschland — gestanden. Zuletzt hatte er mehrere Jahre lang das sog. Zentralbüro des Bekl. geleitet. Dabei erstreckte sich seine Tätigkeit in erheblichem Umfang auch auf die Angelegenheiten der „Obersten Behörde für Vollblutzucht und Rennen" (im folgenden OB. genannt), welcher von

Staats wegen die Leitung des öffentlichen Rennbetriebs und die Überwachung des Vollblutzuchtsbetriebs unterstellt war (§ 3 der RennO. v. 20. April 1920). Die OB. war bis Ende 1933 dem Bekl. angegliedert. Im Sommer 1933 hatte der Bekl. seinen Angestellten, darunter dem Kl., zum Jahresschlusse gekündigt. Die Kündigung war vom PrMdJ. zur Vorbereitung der staatlicherseits eingeleiteten Abtrennung und Neugestaltung der OB. angeregt worden. Vom 1. Jan. 1934 ab ist der Kl. mit zahlreichen anderen Angestellten des Bekl. von der inzwischen umgestalteten OB. weiterbeschäftigt und entlöhnt worden. Während des Rechtsstreits ist der Kl. am 30. Sept. 1935 auch dort aus seiner Stellung geschieden.

Der Kl. war schon vor Klagerhebung wegen seiner Pensionierung an den Bekl. und die OB. herangetreten. Das Präsidium des Bekl. verwies ihn an die OB., während diese ihn abschlägig beschied, weil die Frage der Verpflichtung der OB. zur Zahlung von Pensionen an die früheren Beamten des Bekl. noch keine Regelung gefunden habe. Der Kl. hat daher auf Feststellung der Verpflichtung des Bekl. geklagt, ihm eine nach seinem Gehalt zu errechnende monatliche Pension zu zahlen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. der Berufung im wesentlichen stattgegeben. Die Rev. des Bekl. war erfolglos.

Das BG. ist davon ausgegangen, daß der Pensionsanspruch des Kl. an dieselben Voraussetzungen geknüpft ist, welche in den Satzungen der vom Bekl. früher eingerichteten, später aber aufgelösten Pensionskasse aufgestellt waren. Der Bekl. hatte unstreitig seinen Angestellten für die Zeit vom 1. Jan. 1925 ab die Gewährung von Alters- und Invalidenversorgung nach Maßgabe der alten Satzungen zugesagt. Nach den Satzungsbestimmungen trat die hier allein streitige Altersversorgung ein, sofern der Angestellte nach mindestens zehnjähriger Beschäftigung sein 65. Lebensjahr im Dienste des Bekl. vollendete. Der Kl. hatte 34 Jahre hindurch bei der Bekl. im Dienst gestanden, als ihm zum 31. Dez. 1933 gekündigt wurde, während ihm nur noch etwa acht Monate an dem erforderlichen Lebensalter von 65 Jahren fehlten. Nach der Auffassung des BG. war die Kündigung an und für sich rechtswirksam. Eine damit verbundene sittenwidrige Absicht des Bekl. hat das BG. nicht festzustellen vermocht. Gleichwohl hat es die Pensionsberechtigung des Kl. bejaht, denn trotz der Kündigung sei das Dienstverhältnis zwischen den Parteien über den 1. Jan. 1934 hinaus fortgesetzt worden. Zwar sei von diesem Zeitpunkte ab die OB. die Dienstberechtigte gewesen, dies aber nur dem Namen nach. Der OB. komme nämlich keine Rechtspersönlichkeit zu. Vermögensträger für sie sei nach wie vor der Bekl. Daher seien die von der OB. zu Beginn des Jahres 1934 übernommenen Angestellten im Rechtssinne im Dienste des Bekl. verblieben, und zwar der Kl. bis zu seinem Ausscheiden im Sept. 1935, nachdem bei ihm inzwischen die Voraussetzungen für die Altersversorgung eingetreten waren.

I. Die letztgenannten Erwägungen des BG. nötigen zu einem Rückblick auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bekl. und der OB. Die OB. war nach der gemeinsamen Bek. des JustMin. und des Min. für Landwirtschaft, Domänen und Forsten v. 8. Juli 1919 (Nr. 48 des Wochenrennkalenders für Deutschland) an die Stelle der vom Bekl. früher geschaffenen „Technischen Kommission" getreten, welcher durch staatliche Reglements öffentlich-rechtliche Aufsichtsbefugnisse verliehen waren. Über die Zusammensetzung, die Aufgaben und Befugnisse sowie den Geschäftsbetrieb der OB. sind in der von der Preußischen Staatsregierung am 20. April 1920 in Kraft gesetzten Rennordnung ausführliche Bestimmungen enthalten. Danach bestand die OB. aus einem von der Staatsregierung zu ernennenden Staatskommissar und 16 gewählten Mitgliedern, von denen vier auf den Bekl. entfielen (§ 3). Zur Erfüllung ihrer Aufgaben, nämlich der Leitung des öffentlichen Rennbetriebs und der Überwachung des Vollblutzuchtsbetriebs (§ 1 Abs. 1), war die OB. mit besonderen Befugnissen, darunter auch mit Strafbefugnissen, ausgestattet (§§ 5, 164 Abs. 1). Ihren inneren Geschäftsbetrieb hatte sie selbständig zu regeln (§ 6 Abs. 1), jedoch war insoweit eine enge Angliederung an den Bekl. erfolgt. Dessen Generalsekretariat nämlich hatte zugleich die Geschäfte der OB. zu bearbeiten (§ 6 Abs. 3). Zur Deckung der dadurch entstehenden Unkosten dienten die Renngebühren, die im beiderseitigen Einvernehmen festzusetzen waren. Diese Gebühren fielen dem Bekl. zu und wurden von ihm eingezogen (§ 8 letzter Absatz). Auch die verwirkten Strafgelder hatte der Bekl. zu vereinnahmen, mußte sie jedoch nach Weisung der OB. verwenden (§ 164 Abs. 1). Für die Dauer der alten RennO. kann immerhin mit einer gewissen Berechtigung davon gesprochen werden, daß der Bekl. der Träger der Vermögensrechte der OB. gewesen ist. Ob er indessen aus diesem Grunde für alle damals im Bereiche der OB. entstandenen vertraglichen — und außervertraglichen — Ansprüche haften muß, kann dahinstehen, denn darum handelt es sich hier nicht. Wesentlich ist vielmehr die Frage, wie es mit einer solchen Haftung für die Zeit nach der Umgestaltung der OB. bestellt ist. Die mit der Umgestaltung verbundenen Änderungen waren von grundlegender Art. Der PrMdJ. war durch § 2 des Ges. über die Neuregelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiete des Pferderennwesens vom 8. Sept. 1933 (PrGS. 354) zur Änderung der RennO. ermächtigt worden und hat davon weitgehenden Gebrauch gemacht. Laut der von ihm am 13. März 1934 genehmigten neuen RennO. ist nicht nur die autoritäre Führung der OB. unter einem vom PrMdJ. ernannten Leiter sichergestellt, es ist ferner die Zusammensetzung der OB. eine völlig andere und endlich auch deren Angliederung an den Bekl. restlos aufgehoben worden. Die OB. unterhält seit 1934 ein eigenes Generalsekretariat. Dieses zieht nunmehr die Renngebühren und die Strafgelder für die OB. selbst ein (§ 6 Abs. 2 und 3, § 22 Abs. 1 der neuen RennO.). Damit ist die OB. zu einer in jeder Hinsicht selbständigen Einrichtung des Preußischen Staates geworden. Es kann dem Bekl. unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt mehr zugemutet werden, für die Geschäftsführung der OB. seit 1934 in privatrechtlicher Hinsicht aufzukommen. Dazu würde es dem Bekl. übrigens auch an Mitteln gebrechen, da ihm aus dem Amtsbereich der OB. keine Einkünfte mehr zufließen. Daß über die frühere Zeit eine Auseinandersetzung zwischen beiden Stellen erfolgen muß, ändert daran nichts; ebensowenig der Umstand, daß die OB. nicht mit der Eigenschaft einer Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist. Insoweit kann jedenfalls nicht mehr der Bekl., weit eher dagegen der Preußische Staat Träger der in Betracht kommenden Rechte und Pflichten sein. Der Rev. ist daher zuzugeben, daß sich eine zwangsläufige Haftung allgemeiner Art für rechtsgeschäftliche Vorgänge, die nach dem 1. Jan. 1934 innerhalb des Bereichs der OB. stattgefunden haben, zuungunsten des Bekl. nicht herleiten läßt.

II. Vermag demnach auch die Entwicklung der Rechtslage zwischen dem Bekl. und der OB. eine vermögensrechtliche Gleichstellung beider nicht zu rechtfertigen, so kann sie doch für die Beurteilung der vertraglichen Beziehungen der Parteien hinsichtlich der Versorgung des Kl. nicht gleichgültig sein. Hier besteht ein Zusammenhang. Der Kl. war während seines Dienstes bei der Bekl. überwiegend mit den Angelegenheiten der OB. beschäftigt. Er wurde dementsprechend aus den eingehenden Renngebühren, d. h. öffentlichen Einkünften aus dem Amtsbereich der OB., bezahlt. Sachlich änderte sich an alledem durch seine Übernahme in den selbständig gewordenen Betrieb der OB. nichts. Eher der Form nach hat die Bezeichnung der Dienstberechtigten gewechselt. Das BG. mißt demgegenüber der Kündigung eine zu weitgehende Bedeutung bei. Diese war auf Verlangen des zuständigen Ministeriums zunächst nur zum Zwecke einer Gehaltsherabsetzung ausgesprochen. Der Bekl. wollte die Kündigung zurücknehmen, als dieser Erfolg eingetreten war. Er hat sie dann aber aufrechterhalten zu müssen geglaubt, weil das Ministerium für die Umgestaltung der Rennsportverwaltung zunächst freie Hand haben wollte. Damit war der Zweck der Kündigung begrenzt. Daß dem Kl. dadurch die nahezu völlig erfüllte Anwartschaft auf seine Altersversorgung genommen werden sollte, kann nicht beabsichtigt gewesen sein. Diese Anwartschaft sollte dem Kl., welcher den Bekl. über ein Menschenalter hinaus gedient und

den besten Teil seiner Lebensarbeit gewidmet hatte, ein sorgenfreies Alter sichern. Die Anwartschaft bildete einen Teil seines Arbeitsentgelts und hing nicht allein an seiner Person, sondern war auch mit seiner Stellung verknüpft, auf welche die Umgestaltung in der Organisation der OB. keinen sachlichen Einfluß ausgeübt hat. Es entspricht daher nicht nur der natürlichen Betrachtungsweise, sondern auch den Anforderungen von Treu und Glauben, der über die Versorgung getroffenen Vereinbarung eine Fortwirkung über den 1. Jan. 1934 hinaus beizumessen. Die Kündigung hat hier keinen Einschnitt gemacht. Sie wird von dem Bekl. auch nur ins Feld geführt, um die Ablehnung der Pensionsansprüche des Kl. äußerlich zu rechtfertigen. In Wahrheit wird dem Kl. die Pension aber um deswillen verweigert, weil der Bekl. und die OB. sich wegen der Übernahme der Pensionslast noch nicht geeinigt haben. Der Streit hierüber kann nicht auf dem Rücken des Angestellten ausgetragen werden. Die Regelung der Pensionen in angemessener Weise durchzuführen, war Aufgabe aller an der Umorganisation beteiligten Stellen, war insbes. Rechtspflicht des Bekl. dem Kl. gegenüber. Der Bekl. hatte dem Kl. die Altersversorgung versprochen und durfte ihn so kurze Zeit vor Eintritt ihrer Voraussetzungen damit nicht ins Leere fallen lassen, weil er bei der Auseinandersetzung mit der OB. insoweit auf Schwierigkeiten stieß. Das mußte der Bekl. unter den gegebenen Umständen in Kauf nehmen. Jedes andere Ergebnis würde zu einer groben Unbilligkeit für den Kl. führen, würde auch mit dem Rechtsgehalt des Versorgungsvertrags wie dieser nach den Auffassungen, die nach dem Umbruch im Deutschen Rechtsdenken lebendig geworden sind, verstanden werden muß, nicht in Einklang zu bringen sein. Der Bekl. ist an sich der nächste, an den sich der Kl. halten kann.

(RG., 3. ZivSen., U. v. 1. Dez. 1936, III 27/36.) [v. B.]

*

** **21. RG. — § 445 ZPO. Der Beweisantrag auf Parteivernehmung ist neben anderen Beweismitteln nicht zulässig.**

Die Rev. rügt, „in den entscheidenden Hauptpunkten seien wesentliche Beweismittel", die vom Kl. benannt worden seien, vom BG. übergangen; so sei in der Berufungsbegründung in der Form eines Beweisantrages die Parteivernehmung der drei Parteien verlangt worden. Diesem Beweisantrag sei aber nur durch Vernehmung des Mitbeklagten N. entsprochen, während der Kl. und der Erstbeklagte nur formlos gehört worden seien zur Aufklärung des Sachverhalts gemäß § 141 ZPO. Die Anhörung in dieser abgeschwächten Form sei kein vollwertiger Ersatz für die beantragte Parteivernehmung, obwohl auch die Ergebnisse der Anhörung im Tatbestande des BU. niedergelegt seien. An sich könne zwar, da die Beweislast auf seiten des Kl. liege und der Beweisantrag sich daher gemäß § 445 ZPO. nur auf seinen Gegner beziehen könne, nur die unterlassene Parteivernehmung des Erstbeklagten gerügt werden. Es sei aber nicht von der Hand zu weisen, daß das BG., wenn es sie vorgenommen hätte, nicht auch die Parteivernehmung des Kl. für angezeigt erachtet und die Frage der Beeidigung anders entschieden hätte als geschehen, nachdem es entgegen der bezeichneten Verfahrensvorschrift nur den Mitbeklagten N. als Partei vernommen habe.

Darauf ist zu erwidern, daß die Parteivernehmung wie der frühere Parteieid ein Hilfsmittel ist. Das ergibt unzweideutig die Fassung des § 445 ZPO. Denn dort heißt es, daß die Partei Beweis durch Antrag auf Parteivernehmung antreten könne, wenn sie den ihr obliegenden Beweis „mit anderen Beweismitteln nicht vollständig geführt oder andere Beweismittel nicht vorgebracht hat". Daraus folgt, daß, wenn die Partei andere Beweismittel vorbringt, der gleichzeitig mit diesem Vorbringen gestellte Antrag auf Parteivernehmung zunächst nicht in Betracht kommt; denn neben anderen Beweismitteln ist er nicht zulässig. Auf einen unzulässigen Beweisantrag braucht das Gericht aber nicht einzugehen. So lag die Sache hier. In der Berufungsbegründung hat der Kl. die Vernehmung der Gegenparteien als Beweismittel neben der Benennung einer ganzen Reihe von Zeugen an letzter Stelle beantragt. Auf diesen Antrag brauchte das BG. zunächst nicht einzugehen. Wollte der Kl. nach Durchführung der Zeugenvernehmung den Antrag der Vernehmung der Gegenparteien weiter verfolgen, so hätte er ihn jetzt wiederholen müssen. Das hat er nur bezüglich des Antrags auf Vernehmung des Mitbeklagten N. getan, und diesem Antrage hat das BG. auch entsprochen. Hiernach lag also ein zulässiger Antrag auf Vernehmung des Erstbeklagten W. gar nicht vor. Ob das BG. verpflichtet gewesen wäre, den Kl. nach Durchführung der Zeugenvernehmung zu fragen, ob er einen solchen Antrag stellen wolle, braucht nicht erörtert zu werden; denn die Verletzung der Fragepflicht ist nicht gerügt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 23. März 1937, II 240/36.) [K.]
⟨= RGZ. 154, 228.⟩

*

** **22. RG. — I. § 566 a ZPO. Die Worte „unter Übergehung der BerInst." im § 566 a ZPO. brauchen nicht dahin verstanden zu werden, daß bei Einlegung der Sprungrevision der Weg in die BerInst. noch nicht durch Einlegung der Berufung (und deren spätere Zurücknahme) beschritten gewesen sein dürfe. Die Sprungrevision kann auch darauf gestützt werden, daß die öffentlich-rechtliche Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges unzutreffend beurteilt worden sei.**

II. Art. 131 WeimVerf.; Ges. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 und DurchfVO. Aus der Gesetzgebung des Dritten Reiches, die wiederholt für neu geordnete Rechtsgebiete den Rechtsweg durch besondere Vorschriften ausgeschlossen hat, kann eine allgemeine Beschränkung des Geltungsbereichs des Art. 131 WeimVerf. auf hoheitsrechtliche Betätigung unpolitischer Natur oder auf Entsch., die nicht solche der politischen Führung sind, nicht hergeleitet werden. Zur Frage der Nachprüfung der Zurücknahme einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft auf Grund des § 3 Ges. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch die ordentlichen Gerichte über Art. 131 WeimVerf.

Der Kl. war seit dem Jahre 1924 bei den Gerichten in A. als Rechtsanwalt zugelassen. Durch Erlaß des preuß. JustMin. v. 25. Aug. 1933 ist die Zulassung auf Grund des § 3 des Ges. v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) mit der Begründung zurückgenommen worden, daß der Kl. sich in kommunistischem Sinne betätigt habe. Mit der Rücknahme der Zulassung erlosch auch das vom Kl. seit Febr. 1933 bekleidete Amt als Notar. Voraufgegangen war dem genannten Erlaß eine an den Kl. gerichtete ministerielle Verfügung v. 16. Mai 1933, in der gegen ihn der Vorwurf kommunistischer Betätigung erhoben und ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde. Zur Begründung dieses Vorwurfs war in der Verfügung gesagt worden, daß der Kl. 1. Kommunisten verteidigt und Gebühren hierfür von der Roten Hilfe angenommen und 2. Spenden für die Rote Hilfe geleistet habe. Der Kl. hatte in einer Schutzschrift v. 21. Mai 1933 die Berechtigung des Vorwurfs in dieser Form bestritten, aber eingeräumt, daß er den der KPD. angehörenden Angekl. A. im Sept. 1931 und am 24. März 1933 vor Gericht verteidigt, für den verurteilten Kommunisten B. i. J. 1931 ein Gnadengesuch eingereicht, auch für den von ihm verteidigten Angekl. C. in dessen Auftrag von der Roten Hilfe 60 *RM* angefordert und die dorther erhaltenen 30 *RM* auf seine Gebührenforderung an C. verrechnet habe.

Gestützt auf Art. 131 WeimVerf. beansprucht der Kl. von dem verklagten Deutschen Reich Ersatz des ihm aus Berufs- und Amtsverlust entstandenen Schadens. Zur Begründung seiner Behauptung, daß dieser Schaden durch amtspflichtwidriges Verhalten der bei der ministeriellen Entsch. oder bei deren Vorbereitung mitwirkenden Beamten verursacht worden sei, hat er folgendes vorgetragen: Nach § 2 VO. zur Durchf. der Ges. über Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und zur Patentanwaltschaft v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 528) sei die Verteidigung oder Vertretung von Angehörigen der KPD. nur dann als Betätigung in kommunistischem Sinn aufzu-

fassen, wenn dies nach den besonderen Verhältnissen, insbes. der Häufigkeit derartiger Verteidigungen oder Vertretungen, der Art ihrer Führung oder den Umständen, unter denen die Verteidigung oder Vertretung übernommen wurde, gerechtfertigt sei. Eine bei ihm als Frontkämpfer gebotene besonders sorgfältige Prüfung hätte ohne weiteres zu dem Ergebnis führen müssen, daß kommunistische Betätigung nicht vorgelegen habe. Dafür sprächen die in der Schutzschrift v. 21. Mai 1933 dargelegten Umstände, insbes. die geringe Zahl der in Betracht kommenden Fälle, die zurückhaltende Begründung des Gnadengesuchs und die der Roten Hilfe auf Anfrage erteilte Antwort, daß bei Verteidigungen in politischen Strafsachen eine Ermäßigung der Gebühren zugunsten der Roten Hilfe als standeswidrig abgelehnt werde. Weitere Fälle von angeblichen Kommunistenverteidigungen seien dem Kl. erst nach dem 1. Okt. 1933, d. h. nach Rücknahme der Zulassung, vorgehalten worden. Insofern sei ihm also rechtliches Gehör nicht gewährt worden. Bei rechtzeitiger Anhörung hätte er entlastende Angaben näher mitgeteilten Inhalts machen können. Die in der Verfügung v. 16. Mai 1933 ihm zur Last gelegten Tatsachen seien derzeit gegen ihn noch gar nicht vorgebracht gewesen, sondern willkürlich ihm vorgehalten worden, um die Rücknahme der Zulassung vorzubereiten und ein zuvor schon erlassenes Vertretungsverbot nachträglich zu rechtfertigen. Nach dem 1. Okt. 1933 hätten neue Vorwürfe gegen ihn nicht mehr erhoben werden dürfen, da seit diesem Tage die zur Durchf. des Ges. v. 7. April 1933 dienenden Maßnahmen abgeschlossen gewesen seien (2. DurchfVO. v. 1. Okt. 1933 [RGBl. I, 699]). Die danach von den beteiligten Beamten begangenen Verstöße und der Mangel an Sorgfalt, der auch bei Prüfung späterer Eingaben des Kl. um Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft obgewaltet habe, seien nicht zu entschuldigen.

Der Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt und vorab die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges erhoben. Auf seinen Antrag hat das LG. abgesonderte Verhandlung über diese Einrede angeordnet und danach die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Der Kl. hat zunächst Ber. bei dem OLG. und nach deren Zurücknahme mit schriftlicher Einwilligung des Bekl. noch innerhalb der Berufungsfrist gem. § 566 a ZPO. bei dem RG. Rev. eingelegt.

Die Rev. war erfolglos.

I. Die Rev. ist zulässig. Ihr steht nicht entgegen, daß der Kl. zunächst Ber. an das OLG. eingelegt hatte. Dies würde zwar im Verfahren vor den ArbG. die Sprungrevision ausschließen (§ 76 Abs. 2 Satz 1 ArbGG.); im Bereich der ZPO., die eine entsprechende Vorschrift nicht kennt, ist dagegen die gleiche Folgerung nicht geboten (RGZ. 146, 209 = JW. 1935, 779[16]). Die Worte „unter Übergehung der Berufungsinstanz" im § 566 a ZPO. brauchen nicht dahin verstanden zu werden, daß bei Einlegung der Sprungrevision der Weg in die BerInst. noch nicht durch Einlegung der Ber. beschritten gewesen sein dürfe. Dem Zweck der Vorschrift, ein sicheres Mittel für die Abkürzung des ganzen Rechtsstreits zu schaffen, wird im wesentlichen schon dadurch genügt, daß die Rev. innerhalb der Berufungsfrist eingelegt werden muß (RGZ. 140, 169 = JW. 1933, 1772[9] m. Anm.). Das ist hier geschehen. Der Aufwand an Arbeit und Kosten, der durch zuvorige Einlegung und Zurücknahme der Ber. entstanden ist, fällt nicht ins Gewicht. — Ferner wäre es einem Erfolg der Rev. nicht hinderlich, daß sie nach § 566 a Abs. 3 ZPO. auf Mängel des Verfahrens nicht gestützt werden kann. Zwar liegt hier der Angriff der Rev. notwendig und ausschließlich auf verfahrensrechtlichem Gebiet. Die genannte Bestimmung bezieht sich aber nicht auf Verfahrensmängel, die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten sind (RGZ. 151, 66 = JW. 1936, 2094[26] m. Anm.). Deshalb kann auch die Sprungrevision darauf gestützt werden, daß die öffentlichrechtliche Prozeßvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsweges von dem ersten Richter unzutreffend beurteilt worden sei.

II. Nach dem als Norm des bürgerlichen Rechts fortgeltenden Art. 131 WeimVerf. ist der Rechtsweg offen, wenn ein Schadensersatzanspruch gegen den Staat aus einer in Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung hergeleitet wird. Dies gilt nach ständiger Rspr. des RG. ohne Rücksicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses, auf das sich die Amtspflichtverletzung bezieht. Im Bereich der genannten Vorschrift steht deshalb den ordentlichen Gerichten kraft der im Staatsaufbau ihnen zugewiesenen Stellung die Entscheidungsgewalt auch und gerade dann zu, wenn die Amtspflichtverletzung bei Betätigung eines staatlichen Hoheitsrechts begangen sein soll, während im übrigen die Nachprüfung solcher Betätigung nicht zu den den Gerichten übertragenen Aufgaben gehört (RGZ. 106, 34; 111, 64 = JW. 1925, 2007; RGZ. 145, 137 = JW. 1935, 1153[6]).

1. Die allgemein gültige Vorschrift im Art. 131 WeimVerf. wird für den hier eingeklagten Anspruch durch eine ihr vorgehende besondere gesetzliche Bestimmung nicht ausgeschaltet. In dem Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 (RGBl. I, 188) und in den dazu ergangenen AusfVO. ist (anders als z. B. in dem BWHG. vom gleichen Tage [RGBl. I, 175]) über den Ausschluß des Rechtsweges dort, wo er nach anderen Vorschriften offenstünde, nichts gesagt. Der erste Richter hat dem Fehlen einer solchen Vorschrift freilich keine Bedeutung für die von ihm zu treffende Entsch. beigelegt. Er hält den Rechtsweg für unzulässig, weil im Führerstaat die aus einer anderen Zeit stammende Vorschrift des Art. 131 WeimVerf. eine Wandlung in ihrem Wesensgehalt dergestalt durchgemacht habe, daß ihre weitere Anwendung dann ausgeschlossen sein müsse, wenn sie die Nachprüfung von Entsch. politischer Natur ermöglichen solle. Für seine Rechtsauffassung hat sich das LG. auf das RGUrt. v. 6. Mai 1936: JW. 1936, 2982[6] = DJ. 1936, 1165 und auf die in DJ. von Reichau daran geknüpften Ausführungen berufen. In jenem Urteil war dahin entschieden worden, daß für die auf Art. 131 WeimVerf. gestützte Schadensersatzklage eines gem. § 4 BWHG. entlassenen Beamten (Notars) der Rechtsweg nicht zulässig sei. Die dem Urteil gegebene Begründung ist indessen nicht geeignet, die Schlußfolgerung des LG. zu rechtfertigen.

a) Zunächst trifft es nicht zu, daß es sich bei dem Erlaß des JustMin., mit dem die Zulassung des Kl. zur Rechtsanwaltschaft zurückgenommen wurde, in demselben Maß wie bei einer gem. § 4 BWHG. verfügten Entlassung eines Beamten um eine politische Entsch. gehandelt habe. Das Urteil darüber, ob ein Beamter nach seiner bisherigen politischen Betätigung nicht die Gewähr dafür biete, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten werde, ist rein politischer Natur. Von der Entsch. darüber, ob ein Rechtsanwalt sich in kommunistischem Sinne betätigt habe, läßt sich ein gleiches nicht sagen. Dort wird auf ein aus Betätigung gewonnenes Urteil, hier auf die Betätigung selber abgestellt. Das ist, obwohl die Betätigung in beiden Fällen politischer Art ist, ein nicht unwesentlicher Unterschied. Ferner ist in § 3 des Ges. über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Art der Betätigung enger begrenzt und gegenständlicher bestimmt. Wenn auch beide Gesetze auf Ausschließung nichtarischer oder staatsfeindlicher Personen aus dem öffentlichen Leben abzielen, so ist doch in Abweichung von § 4 BWHG. die politische Tätigkeit eines Rechtsanwalts nur dann ein Grund zur Zurücknahme seiner Zulassung, wenn sie eine solche in kommunistischem Sinne war.

b) Aber auch unabhängig hiervon kann der Auffassung nicht gefolgt werden, daß allein schon aus dem mehr oder minder politischen Charakter eines staatlichen Hoheitsaktes sich eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art. 131 WeimVerf. ergebe. Das oben erwähnte Urteil des Senats beruht jedenfalls nicht auf dieser Auffassung, sondern auf der Anwendung von Vorschriften des BWHG. (§ 7) und der 3. DurchfVO. (Ziff. 9 zu § 7). Darin ist der Ausschluß des Rechtsweges gegenüber der auf Entlassung eines Beamten lautenden Entsch. der zuständigen Verwaltungsbehörde verordnet und ferner bestimmt worden, daß die Entsch. bei allen

Streitigkeiten über ihre Zulässigkeit die Gerichte binde. In diesen Vorschriften sind Sonderbestimmungen gegeben, die den Vorrang vor dem allgemeinen Rechtssatz im Art. 131 WeimVerf. zu beanspruchen haben. Mit dem in dem Urteil vom 6. Mai 1936 sich findenden Hinweis auf die politische Natur der auf Grund des BWHG. getroffenen Entsch. wurde, wie der Zusammenhang der Gründe ergibt, der von dem damaligen Revisionskl. verkannte Sinn der angezogenen Vorschriften klargestellt, nicht aber unabhängig von ihnen ein Grund für die Unzulässigkeit des Rechtsweges erkannt. Ebenso hat der III. ZivSen. in RGZ. 150, 337 = JW. 1936, 2089 [22] die Rechtslage gewürdigt. Auch sein Urteil gründet sich auf § 7 BWHG. und findet in der Erwägung, daß die mit dem BWHG. erstrebte Änderung in der Zusammensetzung des Beamtentums eine politische und deshalb keiner Nachprüfung durch die Gerichte zugängliche Aufgabe gewesen sei, nur einen Anhalt für die Auslegung der genannten, ausdrücklich als Ausnahmebestimmung bezeichneten Vorschrift. Das in RGZ. 149, 148 = JW. 1936, 722 [7] abgedruckte ältere Urteil desselben Senats behandelt die Anwendung des lediglich von Entlassung, Versetzung oder Zurruhesetzung sprechenden § 7 BWHG. auf einen in demselben Gesetz geregelten rechtsähnlichen Fall (Entziehung des Ruhegeldes bei einem Ruhestandsbeamten) wegen Gleichheit des Rechtsgrundes, ergibt aber keine grundsätzlich abweichende Beurteilung.

c) Auch aus der Gesetzgebung des Dritten Reiches, die wiederholt für neu geordnete Rechtsgebiete den Rechtsweg durch besondere Vorschriften ausgeschlossen hat, kann eine allgemeine Beschränkung des Geltungsbereichs des Art. 131 WeimVerf. auf hoheitsrechtliche Betätigung unpolitischer Natur oder auf Entsch., die nicht solche der politischen Führung sind, nicht hergeleitet werden. Bei der durchdringenden Politisierung des gesamten völkischen Lebens und bei der weitgehenden Verzweigung der politischen Führung müßte sich eine starke Einengung des Anwendungsgebiets der behandelten Vorschrift ergeben. Daß sie in dieser Form vom Gesetzgeber selbst für die politisch besonders bewegte Zeit der Jahre 1933/34 nicht gewollt wurde, zeigt das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1235). Das Gesetz findet Anwendung, wenn ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus einer vor dem 3. Aug. 1934 begangenen Handlung, die mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängt, in einem gerichtlichen Verfahren geltend gemacht wird (§ 1). Zu den danach ausgleichbaren Ansprüchen gehören nach § 1 der 1. DurchfVO. v. 22. Febr. 1935 (RGBl. I, 219) Ansprüche gegen den Staat aus schuldhafter Amtspflichtverletzung, sofern sie auf einer solchen Handlung beruhen. Bei derartigen Ansprüchen wird die Beziehung der Amtspflichtverletzung zu politischer Betätigung öffentlicher Gewalt stets vorhanden sein. Das Ausgleichsgesetz verschließt gleichwohl den ihm unterfallenden Ansprüchen nicht von vornherein den ordentlichen Rechtsweg. Seine Anwendung setzt vielmehr voraus, daß die betreffenden Ansprüche zunächst gerichtlich geltend gemacht werden. Erst danach kommt es zum Ausschluß des sonst etwa eröffneten Rechtsweges, wenn der RMdJ. der Weiterbehandlung des Anspruchs auf dem Rechtswege widerspricht und damit die Sache zu eigener Entsch. im Verwaltungswege an sich zieht (§§ 4 und 5 des Ges.). Daraus folgt, daß ein Schadensersatzanspruch gegen den Staat, der sich auf eine bei politischer Betätigung eines staatlichen Hoheitsrechts begangene Amtspflichtverletzung gründet und für den deshalb nach Art. 131 WeimVerf. der ordentliche Rechtsweg grundsätzlich offen steht, von dem damit befaßten Gericht nicht lediglich wegen des politischen Charakters des in Frage kommenden Hoheitsaktes als im Rechtswege nicht verfolgbar abgewiesen werden darf.

Auch das am 1. Juli 1937 in Kraft tretende Deutsche BeamtenG. bringt in dieser Beziehung keine Änderung des geltenden Rechts. Die Vorschrift in § 147 DBG. läßt weiterhin für Ansprüche wegen Verletzung einer Amtspflicht den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen, ohne Fälle von politischer Betätigung öffentlicher Gewalt irgendwie auszunehmen. Die in der Vorschrift geschaffene Neuerung besteht nur in der Bindung der ordentlichen Gerichte an die im Einzelfall — gleich, ob er politischer Natur ist oder nicht — auf Einspruch der zuständigen Verwaltungsbehörde etwa ergehende Entsch. des RVerwG., daß keine Verletzung einer Amtspflicht vorliege.

2. Mit der vom LG. gegebenen Begründung läßt sich hiernach das angefochtene Urteil nicht halten. Stünde dem Klageanspruch der Rechtsweg offen, so müßte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das LG. oder das OLG. (§ 566a Abs. 5 ZPO.) zurückverwiesen werden, damit zunächst auf dem durch § 2 AusgleichsG. vorgeschriebenen Wege (vgl. auch §§ 3 ff. der 1. DurchfVO.) die Entsch. des RMdJ. über die weitere Behandlung des Anspruchs herbeigeführt würde. Denn auch darin kann — vorbehaltlich der für den Einzelfall verbindlichen Entsch. des genannten Ministers — dem LG. nicht gefolgt werden, daß Ansprüche wie der vorliegende dem AusgleichsG. nicht zu unterstellen seien. Das LG. legt die fraglichen Bestimmungen des AusgleichsG. und der 1. DurchfVO. zu eng aus, wenn es sie deshalb als auf den Streitfall nicht passend erachtet, weil der die Rücknahme der Zulassung verfügende Staatshoheitsakt auf Grund eines nach der Staatserneuerung erlassenen Gesetzes ergangen sei. Auch bei Anwendung eines Gesetzes, insbes. bei Erlassung oder Vorbereitung einer danach zu treffenden Entsch., können Amtspflichtverletzungen unterlaufen. Eine amtspflichtwidrige Handlung (oder Unterlassung) bei Handhabung eines Gesetzes, das wie das Gesetz über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft v. 7. April 1933 mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung eng zusammenhängt, ist deshalb mit diesen Wandlungen des völkischen Lebens selber verknüpft. Da aber, wie unter 3 zu begründen sein wird, das LG. im Ergebnis richtig entschieden hat, als es die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abwies, läßt sich das angefochtene Urteil halten. Eine Entsch. des RMdJ. braucht dazu nicht eingeholt zu werden. Denn das AusgleichsG. erfaßt nur gerichtlich verfolgbare Ansprüche, ist also dort nicht anzuwenden, wo im Einzelfall — sei es durch besondere gesetzliche Bestimmung wie im § 7 BWHG., sei es nach der Art des erhobenen Anspruchs — der Rechtsweg verschlossen ist (vgl. die Anm. 1 zu § 1 AusgleichsG. bei Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht").

3. Für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs ist an sich das tatsächliche Vorbringen des Kl. maßgebend (RGZ. 146, 244 = JW. 1935, 1489 [7]). Das RG. hat aber in einer Reihe von Entsch. die Rechtsauffassung vertreten, im Bereich der Staatshaftung könne es zur Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht genügen, daß der Kl. den von ihm vorgetragenen Sachverhalt dem Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. unterstelle; seine tatsächlichen Behauptungen müßten auch wirklich geeignet sein, den Tatbestand einer schuldhaften Amtspflichtverletzung zu begründen und damit wenigstens die Möglichkeit erkennen lassen, daß eine Verantwortlichkeit des Staates nach Art. 131 WeimVerf. bestehe (RGZ. 140, 84; 143, 84 = JW. 1934, 421 [18]; RGZ. 144, 253 = JW. 1934, 1907 [7]; RGZ. 145, 137 = JW. 1935, 1153 [6]; RGZ. 146, 258 = JW. 1935, 1235 [4] und RGZ. 146, 369 = JW. 1935, 1619 [4]). Getragen wird diese zu billigende Rspr. durch die Erwägung, daß die Gewährleistung des ordentlichen Rechtsweges für den durch Art. 131 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. gegebenen Ersatzanspruch das Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht etwa grundsätzlich geändert hat. Die den Verwaltungsbehörden zukommende Entscheidungsgewalt ist unberührt geblieben; ihre Ausübung wird keineswegs allgemein der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterworfen. Nur über Schadensersatzansprüche aus schuldhafter Amtspflichtverletzung haben die Gerichte zu urteilen. Jedem Versuch, darüber hinaus einen Streit über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten vor die ordentlichen Gerichte zu bringen, ist entgegenzutreten. Ein solcher Versuch wird aber unternommen, wenn das Klagevorbringen darauf hinauskommt, daß ein Verwaltungsakt unabhängig von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung der

dabei beteiligten Beamten als unrechtmäßig angefochten werden soll oder mit anderen Worten, wenn nach dem Klagevortrag bei unbefangener Prüfung von Amts- oder Staatshaftung gar nicht die Rede sein kann (RGZ. 143, 87 = JW. 1934, 421[18]; RGZ. 144, 254 = JW. 1934, 1907[7]). In diesem Umfang ist das tatsächliche Vorbringen des Kl. auch schon zur Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges einer Nachprüfung zu unterziehen (RGZ. 145, 141 = JW. 1935, 1153[6]).

Hier läßt das Vorbringen des Kl. auch nicht einmal die Möglichkeit erkennen, daß eine Verantwortlichkeit des Reiches nach Art. 131 WeimVerf. besteht. Um den Klagevortrag daraufhin richtig zu würdigen, muß man sich vor Augen halten, daß über die Rücknahme der Zulassung des Kl. nach dem Ermessen des JustMin. und in einem an strenge Regeln nicht gebundenen Verfahren zu entscheiden war. Nach ständiger Rspr. des RG. unterliegen bei sonst gegebenem Haftungstatbestande Ermessensentsch. der Verwaltungsbehörden richterlicher Nachprüfung nur daraufhin, ob sie reiner Willkür entsprungen sind oder doch ein in so hohem Maße fehlsames Verhalten ergeben, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist (RGZ. 99, 254; 121, 225 = JW. 1928, 2019[7]; RGZ. 138, 259 = JW. 1933, 844[17]; RGZ. 146, 369 = JW. 1935, 1619[4]; RGZ. 147, 179 = JW. 1935, 1931[3]).

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt beurteilt, ergibt die Klage keinerlei zureichende Anhaltspunkte für eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des JustMin. oder seiner Sachbearbeiter. (Wird ausgeführt.)

Bei der Art des Klagevortrags ist mit der Möglichkeit schuldhafter Amtspflichtverletzung des JustMin. oder seiner Sachbearbeiter nicht zu rechnen. Eine weitere Verhandlung der Sache im ordentlichen Rechtswege könnte nur dazu führen, den Gründen nachzugehen, aus denen der JustMin. sich zu der vom Kl. bekämpften Entschließung bewogen gefühlt hat, und die Berechtigung dieser Gründe sachlich zu erörtern, ohne daß selbst bei einer von der der Ministers abweichenden Beurteilung durch die Gerichte irgendeine rechtliche Handhabe gegeben wäre, daraus einen Schadensersatzanspruch für den Kl. herzuleiten. Werden die unbegründeten Behauptungen des Kl. über schuldhafte Amtsversehen beiseite gelassen, so bleibt als Kern der Klage, mag das dem Willen des Kl. entsprechen oder nicht, der unmittelbare Angriff gegen die Rechtmäßigkeit der ministeriellen Entsch. Dafür ist der Rechtsweg nicht gegeben.

(RG., V. ZivSen., U. v. 3. März 1937, V 259/36.) [v. B.]

<= RGZ. 154, 144.>

*

**** 23. RG. — §§ 664 ff., 684 ZPO. Mit der Anfechtungsklage kann die Rechtmäßigkeit des Entmündigungsbeschlusses nur zur Zeit seines Erlasses angegriffen werden. Späterer Fortfall der Prozeßvoraussetzungen schadet dem Beschlusse nicht, spätere Nachholung fehlender Prozeßvoraussetzungen (z. B. die nachträgliche Ermächtigung zur Stellung des Entmündigungsantrages an den ursprünglichen nicht legitimierten Antragsteller) ist nicht zulässig.**

Die Kl. ist auf Antrag der beiden Bekl. durch Beschl. des AG. vom 17. April 1935 wegen Verschwendung entmündigt worden. Gegen diesen Beschluß hat die Kl. die gegen die beiden Bekl. gerichtete Anfechtungsklage erhoben. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Mit der Rev. verfolgt die Kl. ihre Anfechtungsklage weiter.

Der Antrag auf Entmündigung ist gestellt von dem Gemeindevorsteher der Gemeinde H. und von dem zuständigen Amtsvorsteher für H. Damit ist nach der Vorschrift des § 684 Abs. 3 ZPO. die Passivlegitimation der beiden Bekl. gegeben. Die Berechtigung der beiden Bekl. zur Stellung des Entmündigungsantrags ist in den Vorinstanzen nicht in Frage gestellt. Es handelt sich dabei um eine auch in der RevInst. von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung der Rechtmäßigkeit des Entmündigungsbeschlusses. Fehlte beiden Bekl. die Antragsberechtigung, so muß der Entmündigungsbeschluß aufgehoben werden, weil zur Zeit seiner Erlassung kein wirksamer Antrag vorlag (Sydow-Busch, ZPO., 21. Aufl., § 684 Anm. 4 mit § 664 Anm. 1; Jonas, ZPO., 15. Aufl., § 684 Anm. I mit § 664 Anm. I Nr. 1).

Für die Prüfung der Antragsberechtigung der beiden Bekl. sind die folgenden gesetzlichen Bestimmungen maßgebend:

§ 680 Abs. 5 ZPO. bestimmt, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, nach welchen eine Gemeinde oder ein der Gemeinde gleichender Verband oder ein Armenverband berechtigt ist, die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht zu beantragen. Die für Preußen geltenden landesgesetzlichen Vorschriften sind in dem PrAusfG. zur ZPO. i. d. Fass. v. 6. Okt. 1899 enthalten, dessen § 3 vorschreibt, daß die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht von dem Armenverband beantragt werden kann, dem die Fürsorge für den zu Entmündigenden im Falle seiner Hilfsbedürftigkeit obliegen würde. Diese Fürsorge oblag nach dem BundesG. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 grundsätzlich dem Ortsarmenverband; nach dem PrAusfG. dazu v. 3. März 1871 bildet in der Regel jede Gemeinde einen Ortsarmenverband. Insofern fielen damals in Preußen Gemeinde und Armenverband, die in § 680 Abs. 5 ZPO. nebeneinander als antragsberechtigt aufgeführt sind, zusammen. Das hat durch die VO. der Reichsregierung über die Fürsorgepflicht v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) und die dazu ergangene PrAusfVO. v. 17. April 1924 (PrGS. 210; n. F. v. 30. Mai 1932: PrGS. 207) eine Änderung erfahren. In § 37 dieser AusfVO. ist bestimmt, daß an die Stelle der in sonstigen Gesetzen oder VO. erwähnten Ortsarmenverbände die nach dieser VO. verpflichteten Bezirksfürsorgeverbände treten. Bezirksfürsorgeverbände sind nach § 1 AusfVO. die Stadt- und Landkreise. Nach § 15 AusfVO. kann jedoch die Durchführung der den Landkreisen als Bezirksfürsorgeverbände obliegenden Fürsorgeaufgaben, insbes. die Annahme der Anträge, die Entsch. über die Anträge und die Durchführung der Fürsorgemaßnahmen durch Beschluß des Kreisausschusses den kreisangehörigen Gemeinden ganz oder teilweise übertragen werden. Zu den Fürsorgemaßnahmen, die in solcher Weise durch Beschluß des Kreisausschusses den Gemeinden übertragen werden können, gehört auch die Antragstellung auf Entmündigung wegen Verschwendung oder Trunksucht, wie das RG. wiederholt entschieden hat (HöchstRRspr. 1931 Nr. 1486; 1932 Nr. 1515). Durch § 1 PrGes. über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nat.-soz. Staates v. 15. Dez. 1933 (PrGS. 479) sind die Kreisausschüsse als Beschlußbehörden beseitigt; nach § 9 dieses Gesetzes werden Entsch., die der Kreisausschuß bisher als Beschlußbehörde im Beschlußverfahren zu treffen hatte, nunmehr vom Landrat getroffen. Aus den vorstehend wiedergegebenen gesetzlichen Vorschriften ergibt sich die Rechtslage, soweit es sich um die Frage der Antragsberechtigung der Bekl. zu 1), der Gemeinde H., handelt. — Eine Berechtigung des Bekl. zu 2), des Amtsvorstehers über die Gemeinde H., zur Stellung des Entmündigungsantrags ist nach den bestehenden verwaltungsgesetzlichen Bestimmungen überhaupt nicht begründet. Die Stellung und die Aufgaben des Amtsvorstehers ergeben sich aus den §§ 46 bis 73 KreiO v. 13. Dez. 1872 (PrGS. 661; von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. 7, S. 35). Danach ist der Amtsvorsteher kein Fürsorgeorgan, sondern ein polizeiliches Verwaltungsorgan (vgl. Baath, Komm. zur FürsPflVO., 10. Aufl., S. 59; „Entsch. des Bundesamts für das Heimatwesen" 70, 6). Eine Delegation der Fürsorgeaufgaben auf den Amtsvorsteher ist in der PrAusfVO. zur FürsPflVO. nirgends vorgesehen.

Die Frage, ob ein rechtswirksamer Antrag auf Entmün-

digung der Kl. vorliegt, beschränkt sich also darauf, ob der Bekl. zu 1), der Gemeinde H., vertreten durch ihren Bürgermeister, die Herbeiführung der Entmündigung der Kl. wegen Verschwendung und die Stellung des dazu erforderlichen Antrags vom Landrat übertragen worden ist. Es liegt vor eine Vfg. des Landrats v. 14. Juni 1935, welche folgenden Wortlaut hat:

„In der gegen die ... schwebenden Entmündigungssache wird die Durchführung des Prozesses dem Bürgermeister der Gemeinde H. — als Unterorgan des Bezirksfürsorgeverbandes — übertragen.

Der Landrat — Bezirksfürsorgeverband — gez. B."

Durch diese Vfg. des Landrats wird, wie ihr Wortlaut ergibt, nicht die Stellung des Entmündigungsantrags, sondern die Durchführung des Anfechtungsprozesses in der bereits schwebenden Entmündigungssache dem Bürgermeister übertragen. Die Vfg. des Landrats ist datiert vom 14. Juni 1935, während der Entmündigungsbeschluß bereits am 17. April 1935 ergangen ist. Daher vermag diese Vfg. des Landrats die fehlende Antragsberechtigung der Bekl. zu 1), die spätestens im Zeitpunkt der Erlassung des Entmündigungsbeschlusses vorhanden gewesen sein müßte, nicht zu decken. — Es würde an der rechtlichen Beurteilung sich auch nichts ändern, wenn außer der obigen Vfg. des Landrats noch ein weiteres Schreiben des Landrats vom gleichen Datum vorhanden sein sollte, gerichtet an die erstinstanzlichen Anwälte der Bekl., durch welches nachträglich den Bekl. auch das Recht zur Stellung des Entmündigungsantrags ausdrücklich noch erteilt worden ist. War die Ermächtigung der Bekl. zur Antragstellung bei Einleitung des Entmündigungsverfahrens nicht vorhanden, so konnte die fehlende Ermächtigung zwar bis zum Erlaß des Entmündigungsbeschlusses noch nachgeholt werden, und es wirkte dann die nachträgliche Genehmigung der Antragstellung durch den Landrat auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurück, so daß der Antrag als von Anfang an ordnungsmäßig gestellt anzusehen war. War aber der Entmündigungsbeschluß einmal ergangen, ohne daß bis dahin die erforderliche landrätliche Ermächtigung zur Antragstellung nachgeholt worden war, so konnte eine erst während des Anfechtungsprozesses erteilte Genehmigung den dem Entmündigungsverfahren anhaftenden Mangel nicht mehr heilen. Die gegen den Entmündigungsbeschluß gerichtete Anfechtungsklage eröffnet nicht, wie das Rechtsmittel der Berufung, eine neue Instanz, so daß es genügen würde, wenn bei deren Beendigung die gesetzlichen Prozeßvoraussetzungen vorhanden waren. Die Anfechtungsklage gegen einen Entmündigungsbeschluß ist vielmehr von der ZPO. (§§ 664 ff., 684) auf die Aufgabe beschränkt, daß mit ihr die Rechtmäßigkeit des Entmündigungsbeschlusses zur Zeit seines Erlasses einer Nachprüfung unterzogen werden kann. Waren die prozessualen Voraussetzungen der Entmündigung zur Zeit des Entmündigungsbeschlusses vorhanden, so kann die Anfechtungsklage keinen Erfolg haben, auch wenn eine dieser Voraussetzungen, so die Berechtigung des Antragstellers zur Antragstellung, später in Wegfall gekommen ist. Fehlte es aber im Zeitpunkt des Entmündigungsbeschlusses an der prozessualen Voraussetzung eines ordnungsmäßig gestellten Antrags, so ist die Anfechtungsklage begründet, und es kann ihr nicht der Boden dadurch entzogen werden, daß nachträglich der Antrag ordnungsmäßig gestellt wird oder daß dem nicht dazu ermächtigt gewesenen Antragsteller nachträglich die Genehmigung dazu erteilt wird.

Der Entmündigungsbeschluß des AG. unterlag daher der Aufhebung.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 25. Febr. 1937, IV 186/36.) [K.]
⟨= RGZ. 154, 129.⟩

Oberlandesgerichte, Landgerichte und Amtsgerichte

24. KG. — Art. 18, 30 EGBGB.

1. Die Ehelichkeit kann bei einem während der gültigen Ehe eines Ausländers empfangenen Kinde nur nach dem Heimatgesetz des Ausländers angefochten werden.

2. Die Forderung der rechtlichen Klarstellung der rassischen Herkunft entstammt nationalsozialistischem Ideengut und kann deshalb nicht in die Gesetzgebung anderer Staaten, die Gleiches nicht kennen, hineingetragen werden. Art. 30 EGBGB. hat lediglich abwehrenden Charakter.

Der Kl. ist Pole, der Rasse nach Jude. Er stammt aus Petrikau (Kongreßpolen) und lebt seit 1919 in Deutschland. Hier hat er sich am 22. Mai 1926 mit Minna Sp., die der Rasse nach arischer Abstammung ist, verheiratet. Es hat auch eine religiöse Trauung, und zwar nach evangelischem Ritus stattgefunden. Die Ehefrau des Kl. hat am 28. Jan. 1930 einem Mädchen, der Bekl., das Leben geschenkt, deren Ehelichkeit der Kl. anficht, da der letzte Geschlechtsverkehr mit seiner Ehefrau vor Weihnachten 1928 stattgefunden habe. Der Erzeuger des Kindes sei ein gewisser W., der ebenfalls arischer Abstammung sei. Die Bekl., die in erster Instanz vertreten war, hat Anträge hierzu nicht gestellt. Der Kl. bittet um das Armenrecht, um gegen das abweisende Urteil des LG. Berufung einlegen zu können. Er beruft sich auf die Entsch. des OLG. Frankfurt (JW. 1936, 3482), das die Anfechtung der Ehelichkeit auch nach Ablauf der im § 1594 BGB. bestimmten Jahresfrist zugelassen hätte. Wenn im vorliegenden Falle auch polnisches Recht zur Anwendung käme, so müßten hier doch ähnliche Erwägungen angestellt werden, zumal das Kind sonst als nichtarisch gelten würde, was aber nicht der wirklichen Sachlage entspräche. Dieser Ansicht des Kl. kann jedoch nicht gefolgt werden.

Er ist polnischer Staatsangehöriger. Die Ehelichkeit des Kindes ist also nach dem Heimatgesetz des Ehemannes der Mutter zu bestimmen, wie von der Rspr. auf Grund des im Art. 18 EGBGB. ausgesprochenen Grundsatzes angenommen wird (RGRKomm. Vorbem. 3 vor § 1591 BGB.). Anzuwenden ist mithin polnisches Recht, das in Art. 18 des polnischen Gesetzes über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 dieselbe Regelung, also nicht etwa eine Rückverweisung enthält. Gemäß Art. 18 des polnischen Gesetzes über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht v. 2. Aug. 1926 entscheidet über die eheliche Abstammung eines Kindes das Recht, dem der Ehemann der Mutter des Kindes hinsichtlich seiner Person zur Zeit der Geburt des Kindes unterstand. Das ist, wie sich aus Art. 3 Abs. 1 Satz 3 des genannten Gesetzes ergibt, von den fünf in Polen geltenden Lokalrechten das Kongreßpolnische, da der Kl. vor seiner Übersiedlung nach Deutschland zuletzt in einem Orte Kongreßpolens gewohnt hat. Gemäß Art. 272 des Zivilkodex für Kongreßpolen v. 1. Juni 1825, der hier zur Anwendung kommt, ist der Ehemann Vater des während der Ehe empfangenen Kindes. Er kann jedoch die Ehelichkeit bestreiten. Das hat aber, wie Art. 276 bestimmt, innerhalb eines Monats zu erfolgen, wenn der Mann sich am Orte der Geburt des Kindes befindet. Das Bestreiten der Ehelichkeit des Kindes kann auf jede Weise geschehen. Nach Art. 278 wird aber jeder außergerichtliche Akt, welcher die Bestreitung der Ehelichkeit des Kindes von seiten des Ehemannes enthält, für ungeschehen erachtet, wenn er nicht binnen einem Monat danach durch Vorladung des dem Kinde zu diesem Behufe beigegebenen Vormundes und zugleich der Mutter gerichtlich verfolgt wird. Es ergibt sich mithin eine doppelte Frist, eine solche von einem Monat zum Zwecke des Bestreitens der Ehelichkeit, weiter eine gleiche zum Zwecke der Klagerhebung, nachdem die Ehelichkeit bestritten worden ist.

Die Bekl. ist am 28. Jan. 1930 geboren. Der Kl. trägt selbst vor, von der Geburt der Bekl. am 10. Febr. 1930 erfahren zu haben, als die Mutter der Bekl. nach der Entbindung aus dem Krankenhaus zurückgekehrt ist. Die Klage ist aber erst am 9. Febr. 1931 zugestellt. Ob der Kl. schon vorher in irgendeiner Weise die Ehelichkeit des Kindes bestritten hat, steht nicht fest, ist bei dieser Sachlage auch unerheblich; denn der Kl. hätte jedenfalls die Frist zur Erhebung der Klage versäumt, d. h. eine Frist des materiellen polnischen Rechts, deren Versäumung die Möglichkeit einer Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes ausschließt.

Wenn der Kl. meint, daß dem gegenüber trotzdem in rechtsähnlicher Anwendung der vom OLG. Frankfurt in dem oben genannten Urteil ausgesprochenen Grundsätze die Anfechtung der Ehelichkeit möglich sein müsse, so kann dem nicht gefolgt werden. Ob der Ansicht des OLG. Frankfurt beizutreten ist — das RG. hat sie abgelehnt (JW. 1937, 154) —, kann dahingestellt bleiben. Hier wäre allerdings in Betracht zu ziehen, daß das Kind, dessen Mutter arisch ist, nach der Behauptung des Kl. einen arischen Erzeuger haben soll, während der gesetzliche Vater Jude ist, mithin ein Tatbestand gegeben ist, den weder das OLG. Frankfurt noch das RG. bei ihren Entscheidungen zu beurteilen hatten, der aber, wenn es sich um deutsche Staatsangehörige handelte, vielleicht die Ansicht des OLG. Frankfurt unterstreichen könnte, ohne daß der Senat zu dieser bestrittenen Frage hier Stellung nehmen will. Denn selbst wenn man entgegen der Bestimmung des § 1594 BGB. die Anfechtung auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist in solchen Fällen für möglich hält, so könnte das hier jedenfalls nicht zu der Zulassung der Anfechtung führen. Der Gedanke der jederzeitigen rechtlichen Durchsetzbarkeit der Einordnung in die richtige Sippe, der die Entscheidung des OLG. Frankfurt trägt und dem vor dem im § 1594 BGB. zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Gedanken der Vorrang gegeben ist, entstammt, ebenso wie der Gedanke der Rassenzugehörigkeit, der, wie erwähnt, im vorliegenden Falle weiter noch in Betracht käme, dem nationalsozialistischen Ideengut, das seinen Niederschlag nur in der deutschen Gesetzgebung gefunden hat und findet. Beide Gedanken können also nicht in die Gesetzgebung eines anderen Staates, dem solche fremd sind, hineingetragen werden. Hinzu kommt, daß es sich hier um Angehörige des polnischen Staates handelt. Auch das in Frage kommende Kind hätte sowohl nach polnischem wie deutschem Staatsangehörigkeitsrecht die polnische Staatsangehörigkeit, und zwar selbst dann, wenn man, dem Kl. folgend, das Kind als außerehelich ansehen würde. Denn die Mutter ist durch die Eheschließung Polin geworden (§ 17 Ziff. 6 und § 4 dtsch. Reichs- und StaatsAngG., Art. 7 und 5 poln. StaatsAngG. v. 20. Jan. 1920). Die oben genannten Gedanken sind aber, selbst wenn die Anfechtung der Ehelichkeit noch nach Fristablauf entsprechend dem oben Gesagten möglich wäre, nur im Interesse und zum Schutze deutschen Blutes bei **deutschen** Staatsangehörigen verwendbar. Sie haben abwehrenden Charakter. Das kommt auch in der deutschen Rasseschutz- und Ehegesundheitsgesetzgebung, die die praktische Auswirkung der Sippen- und Rassenzugehörigkeit besonders stark betonen, deutlich zum Ausdruck. So ist einer deutschen Staatsangehörigen, die deutschen Blutes oder Mischling mit einem jüdischen Großelternteil ist, verboten, einen Juden fremder Staatsangehörigkeit zu heiraten (§ 1 BlutschutzG. bzw. § 2 der 1. AusfVO. z. BlutschutzG.). Dasselbe ist der Fall bei der Ehe eines deutschen Staatsangehörigen, der deutschen Blutes oder Mischling 2. Grades ist, mit einer ausländischen Jüdin. Daß sich in beiden Fällen das Verbot nur an den deutschen Staatsangehörigen richtet, während die Ehefähigkeit des Ausländers nach seinem Heimatrecht zu beurteilen ist (Art. 13 EGBGB.), ergibt sich mit aller Deutlichkeit daraus, daß ein deutscher Jude eine Ausländerin, ebenso wie eine deutsche Jüdin einen Ausländer heiraten darf, ohne daß dessen Rassenzugehörigkeit ein Hindernis bildet. Ähnlich ist es bei den Bestimmungen des EhegesundhG. (§ 5 EhegesundhG.; Stuckart-Globke, Anm. 1 zu § 5 EhegesundhG.; vgl. auch Maßfeller: JW. 1936, 774). Bei einer derart augenfälligen gesetzlichen Regelung würde es aber geradezu dem Willen des nationalsozialistischen Gesetzgebers widersprechen, wenn man etwa über Art. 30 EGBGB. die in der ausländischen Gesetzgebung vorgeschriebenen Anfechtungsfristen beiseite schieben wollte. Die Vorbehaltsklausel läßt gerade im Zusammenhang mit den oben genannten Vorschriften erkennen, daß sie in der deutschen Gesetzgebung einen abwehrenden Charakter hat (ebenso Schmitt: AkadZ. 1936, 208 ff.), nicht aber möglichst viele Rechtsverhältnisse, auf die an sich ausländisches Recht anzuwenden wäre, deutschem Recht unterstellen will. Die Anwendung des obengenannten Rechtssatzes auf solche Fälle ist also, auch wenn man ihm folgt, abzulehnen.

Anders wäre die Rechtslage lediglich dann anzusehen, wenn hier eine Nichtehe vorläge, d. h. die Ehe des Kl. nicht in religiöser Form geschlossen worden wäre; denn das polnische Ehegesetz von 1836 schreibt vor, daß Eheschließungen nur in religiöser Form erfolgen können (Art. 2, 108, 124, 140, 185). Eine Eheschließung, die nur standesamtlich vorgenommen würde, wäre keine Ehe im Sinne des polnischen Ehegesetzes. Diese Vorschriften sind allerdings für eine im Auslande geschlossene Ehe insofern gemildert, als jetzt auch diese in Polen anerkannt werden, sofern nur die Form des Eheschließungsortes eingehalten ist (Art. 13 poln. Gesetz über intern. Privatrecht v. 2. Aug. 1926). Dieses Gesetz ist aber erst am 13. Nov. 1926 in Kraft getreten, während die Parteien vorher ihre Ehe geschlossen haben. Wie der eingereichte Trauschein ergibt, haben die Parteien jedoch nicht nur vor dem Standesamt die Ehe geschlossen, sondern sich dann auch religiös trauen lassen. Damit entfallen die erwähnten Bedenken gegen die Gültigkeit der Ehe. Das Kind ist also während einer gültigen Ehe empfangen worden, der Kl. ist mithin nach dem Gesetz (Art. 272, 276, 278 poln. Zivilkodex) der Vater der Bekl. Seine in Aussicht genommene Berufung kann unter diesen Umständen keinen Erfolg haben.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 8. März 1937, 13 UH 242/36.)

*

25. KG. — Art. 25, 27 EGBGB.

1. Ist der Erblasser tschechoslowakischer Staatsangehöriger aus dem Landesteil Böhmen, so unterliegt der im In- und Ausland befindliche bewegliche Nachlaß und der im Ausland befindliche unbewegliche Nachlaß dem tschechoslowakischen Erbstatut und der im Inland befindliche unbewegliche Nachlaß dem deutschen Erbstatut.

2. Hinsichtlich des dem tschechoslowakischen Erbstatut unterliegenden Nachlaßteils kann das deutsche Nachlaßgericht die Einleitung und Durchführung einer Verlassenschaftsabhandlung und die Bestellung eines Nachlaßkurators nach dem tschechoslowakischen Recht nicht vornehmen.

Der am 26. Mai 1934 in Deutschland verstorbene, zuletzt in Berlin wohnhaft gewesene Fabrikdirektor T. war tschechoslowakischer Staatsangehöriger aus dem Landesteil Böhmen. Der gesamte Nachlaß, zu welchem ein in Berlin gelegenes Grundstück gehört, befindet sich in Deutschland. Der Erblasser hatte in einem 1932 in Berlin errichteten Testament den Prof. B. zum alleinigen Erben eingesetzt, diesen und den RA. D. zu gemeinschaftlichen Testamentsvollstreckern ernannt und u. a. der Frau E. in Wien ein Vermächtnis zugewendet. Letztere beantragte bei dem AG. Charlottenburg, von Amts wegen die Verlassenschaftsabhandlung nach tschechoslowakischem Recht einzuleiten und einen Nachlaßkurator gemäß § 269 des tschechoslowakischen ABGB. zu bestellen. Das AG. wies den Antrag zurück. Die Beschw. und die weitere Beschw. der Frau E. hatten keinen Erfolg.

Das LG. ist der Ansicht, daß die Beschw. nicht gerechtfertigt sei, weil das Begehren der BeschwF. mit den Vorschriften des internationalen Privatrechts nicht zu vereinbaren sei. Dem ist beizutreten.

Für die Behandlung des Nachlasses eines Ausländers

durch ein deutsches Nachlaßgericht sind in der höchstrichterlichen Rspr. folgende Grundsätze aufgestellt worden: Der § 73 Abs. 3 RFGG. enthält, ebenso wie die Abs. 1 und 2, lediglich eine Norm zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Nachlaßgerichts. Er setzt die Bejahung der Frage, ob das deutsche Gericht überhaupt zur Mitwirkung bei der Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse eines Ausländers befugt ist, voraus. Diese Frage ist aber nicht nach dem § 73 Abs. 3 RFGG., sondern nach dem materiellen Recht, d. h. dem internationalen Privatrecht, zu entscheiden. Danach ist in erster Linie zu prüfen, ob ein Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Heimatstaat des Erblassers Bestimmungen über das anzuwendende Recht enthält. Verneinendenfalls sind die Vorschriften der Art. 25 ff. EGBGB. maßgebend, soweit sie nicht in gewisser Hinsicht auf Grund internationalen Gewohnheitsrechts eine Abwandlung erfahren haben. Schließlich enthalten die §§ 2369, 2368 Abs. 3 i. Verb. m. § 2369 BGB. Sonderregelungen für die Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins und eines gegenständlich beschränkten Testamentsvollstreckerzeugnisses (KGJ. 36, A 102; JFG. 7, 135; 8, 116; 10, 81; Schlegelberger, 4. Aufl., § 73 Anm. 2 ff.).

An einem Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Tschechoslowakischen Republik fehlt es hier (vgl. Schlegelberger, § 73 Anm. 3).

Es kommt daher auf die Vorschriften der Art. 25 ff. EGBGB. an. Gemäß Art. 25 Satz 1 ist grundsätzlich tschechoslowakisches Recht maßgebend. Auf die in dem Art. 25 Satz 2 vorgesehene Ausnahme kann sich die BeschwF. schon deshalb nicht berufen, weil sie Ausländerin ist. Jedoch enthält das tschechoslowakische Recht eine nach Art. 27 zu beachtende teilweise Rückverweisung auf das deutsche Recht. Der Erblasser stammte aus dem Landesteil Böhmen. Das dort, bis zu der am 28. Okt. 1918 erfolgten Begründung der tschechoslowakischen Republik in Geltung gewesene österreichische Recht ist weiterhin in Kraft geblieben. § 300 ÖsterrABGB. bestimmt: „Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirks unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen hingegen stehen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen." Diese Bestimmung ist eine Norm des internationalen Privatrechts; sie verweist hinsichtlich des im Ausland befindlichen unbeweglichen Nachlasses auf dieses Recht, beläßt es dagegen hinsichtlich des gesamten beweglichen Nachlasses und des im Heimatland belegenen unbeweglichen Nachlasses bei dem Heimatrecht (RGZ. 63, 356; 145, 85 = JW. 1935, 114; BayObLG. 14, 201 und 353; Lewald, „Das deutsche internationale Privatrecht", 1931, S. 289; Klang, „Komm. zum ÖsterrABGB.", 1933, Anm. VI zu den §§ 33—37, Bd. 1, Halbbd. 1, S. 233). Die Wirkung dieser Rückverweisung ist, daß der Nachlaß in zwei Teile zerfällt, die verschiedenen Rechten (Erbstatuten) unterliegen und wie die Nachlässe verschiedener Personen zu behandeln sind (KGJ. 42, 141; Lewald, S. 288).

Daraus folgt, daß hinsichtlich des in Deutschland gelegenen unbeweglichen Nachlasses des Erblassers T. allein das deutsche Nachlaßgericht zuständig ist und dieses nur deutsches Recht anzuwenden hat. Demgemäß kann für diesen Nachlaßteil kein gegenständlich beschränkter Erbschein und kein gegenständlich beschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis, sondern ein allgemeiner Erbschein in entsprechender Anwendung des § 2353 BGB. und ein allgemeines Testamentsvollstreckerzeugnis in entsprechender Anwendung des § 2368 Abs. 1 BGB. erteilt werden (KG. in 1 Wx 604/36; OLG. Karlsruhe: JFG. 7, 135; 8, 116). Ferner findet insoweit auf die Zulässigkeit der Ernennung und der Entlassung und auf die Befugnisse eines Testamentsvollstreckers und die Zulässigkeit der Außerkraftsetzung von Verwaltungsanordnungen ausschließlich deutsches Recht Anwendung. Deshalb ist hier hinsichtlich des unbeweglichen Nachlasses auch die Einleitung einer Verlassenschaftsabhandlung und die Bestellung eines Nachlaßkurators nach tschechoslowakischem Recht unzulässig.

In Ansehung des beweglichen, gleichfalls nur in Deutschland befindlichen Nachlasses bleibt es dagegen mangels einer Rückverweisung bei der Regel des Art. 25 Satz 1 EGBGB. Insoweit findet daher grundsätzlich tschechoslowakisches Recht Anwendung und ist grundsätzlich die ausschließliche Zuständigkeit des tschechoslowakischen Bezirksgerichts C. gegeben. Dieser Grundsatz erleidet aber eine Einschränkung in zweifacher Hinsicht.

Einmal kann bei einem dem ausländischen Erbstatut ganz oder teilweise unterliegenden Nachlaß das deutsche Nachlaßgericht kraft der Sondervorschriften des § 2369 und der §§ 2368 Abs. 3, 2369 einen gegenständlich beschränkten Erbschein und ein gegenständlich beschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis (KGJ. 36, A 109) mit Beschränkung auf die in Deutschland befindlichen beweglichen Nachlaßgegenstände ausstellen. Die Erteilung eines solchen Erbscheins und eines solchen Testamentsvollstreckerzeugnisses ist unabhängig davon, ob das ausländische Erbstatut einen Erbschein bzw. ein Testamentsvollstreckerzeugnis kennt oder nicht. Dagegen ist die in dem Erbschein zu bezeugende Erbfolge und die in dem Testamentsvollstreckerzeugnis zu bezeugende Ernennung eines Testamensvollstreckers nach dem ausländischen Recht zu beurteilen (KGJ. 36, A 102 und 109; 45, 314). Ob im vorl. Falle die in dem Testament erfolgte Ernennung des Prof. B. und des RA. D. zu Testamentsvollstreckern hinsichtlich des beweglichen Nachlasses mit den materiellen Vorschriften des tschechoslowakischen Rechts vereinbar ist (vgl. hierzu § 816 ABGB. über die Ernennung eines Vollziehers des letzten Willens, eines sogenannten Exekutors) und ob Voraussetzung der Erteilung eines solchen Zeugnisses die etwa nach tschechoslowakischem Recht erforderliche Einweisung der Testamentsvollstrecker in ihr Amt ist, bedarf hier nicht der Entscheidung.

Eine weitere Ausnahme zugunsten des deutschen Nachlaßgerichts ergibt sich aus dem internationalen Gewohnheitsrecht. Danach ist das deutsche Gericht befugt, alle Maßnahmen zu treffen, die auf eine einstweilige Sicherung des einem ausländischen Erbstatut unterstehenden Nachlasses abzielen. Hierbei hat es ausschließlich deutsche Verfahrensvorschriften anzuwenden. So kann es, soweit nicht ein Staatsvertrag eine abweichende Regelung trifft, insbes. die Siegelung des Nachlasses anordnen, ein Nachlaßverzeichnis aufnehmen, für die Ablieferung und vorläufige Verwahrung von letztwilligen Verfügungen sorgen und einen Nachlaßpfleger sowohl gemäß § 1960 BGB. als auch gemäß § 1961 bestellen (KGJ. 25, A 241; 36, A 85, 102, 109; 41, 62; 53, 78; KG.: JW. 1934, 909 unter Aufgabe der Entsch. JurRdsch. 1927 Nr. 480 = „Recht" 1927 Nr. 348; wegen der Testamentseröffnung vgl. JW. 1916, 1593; KGJ. 51, 99).

Von diesen beiden Ausnahmen abgesehen, ist in Ansehung des einem ausländischen Erbstatut unterworfenen Nachlasses bzw. Nachlaßteils eine Mitwirkung des deutschen Nachlaßgerichts nicht statthaft, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das ausländische Recht mit dem deutschen Recht vereinbar ist oder nicht. Denn andernfalls würde ein nach internationalem Recht nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Justizhoheit des ausländischen Staates vorliegen. In solchen Fällen hat daher die Rspr. die Einleitung einer Nachlaßverwaltung (OLG. Dresden: KGJ. 47, 238; OLG. Rostock: NiemeyersZ. 13, 174 ff.), die Entlassung eines Testamentsvollstreckers (KGJ. 41, 62) und die Einleitung einer Verlassenschaftsabhandlung nach österreichischem Recht (OLG. 40, 160) durch das deutsche Nachlaßgericht für unzulässig erklärt (ebenso Staudinger, 9. Aufl. 1931, Art. 25 Anm. G I und III; Schlegelberger, § 73 Anm. 2, § 74 Anm. 4; Brand-Kleeff, „Nachlaßsachen", 1934, S. 476; Nadler-Fechner, „Nachlaßwesen", 2. Aufl., S. 150 f.; anderer Ansicht teilweise Niemeyer: NiemeyersZ. 13, 21 ff.; Lewald, S. 329 f.). Demgemäß ist hier in bezug auf den beweglichen Nachlaß für die Einleitung und Durchführung einer Verlassenschaftsabhandlung und für die Bestellung eines Nachlaßkurators nach tschechoslowakischem Recht durch das AG. Charlottenburg kein Raum. Die Frage, ob das insoweit allein zuständige Bezirksgericht C. im Wege der Rechtshilfe das AG. um Vollziehung einzelner Maßnahmen ersuchen könnte (KGJ. 25, A 241; OLG. 40, 160), ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Febr. 1937, 1 Wx 716/36.)

[H.]

26. LG. — § 21 BGB.; Art. 1 § 7 Ges. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935. Eintragung des Verein „Creditreform" in das Vereinsregister.

Der „Verein Creditreform H." hat die Eintragung in das Vereinsregister beantragt. Der Verein hat es sich zur Aufgabe gemacht, „eine zeitgemäße allgemeine Reform des Kredits anzubahnen und Mißbrauch desselben zu verhindern; insbes. die Mitglieder durch vertrauliche Mitteilungen vor geschäftlichen Verlusten zu schützen, eine möglichst sichere Auskunftserteilung über Geschäfts- und Kreditverhältnisse herbeizuführen, Handels- und Rechtsschutzinteressen zu fördern" (§ 2 der Satzung). Die Verfolgung von Erwerbszwecken ist satzungsmäßig ausdrücklich ausgeschlossen (§ 2 Abs. 2 der Satzung). Zur Erreichung seines Zweckes hat der Verein ein Vereinsbüro errichtet, das die Vereinsinteressen zu wahren und die satzungsmäßigen Anforderungen der Mitglieder zu befriedigen hat. Außerdem werden zum Zwecke des Erfahrungsaustausches der Mitglieder Versammlungen abgehalten, Listen nichtzahlender Schuldner und eine Verbandszeitung herausgegeben. Die Geschäfte des Vereins werden von einem Geschäftsführer geführt, der als Entgelt die gesamten Vereinseinnahmen erhält, die er Kraft eigenen Rechts als eigene Forderungen einzukassieren hat, davon aber alle dem Verein erwachsenden Ausgaben bestreiten muß.

Das AG. hat den Eintragungsantrag abgewiesen. Auf die sofortige Beschw. des Vorsitzenden hat das LG. dem Antrag mit folgender Begründung entsprochen:

Die Bedenken, die das AG. aus dem Ges. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung herleitet, schlagen nicht durch, da der BeschwF. unter die Ausnahmebestimmung des Art. 1 § 7 des genannten Gesetzes fällt, die auf der Erwägung beruht, daß Rechtsbetreuungseinrichtungen auf der Grundlage des Zusammenschlusses in gleicher oder ähnlicher Lage befindlicher Volksgenossen unter anderen Gesichtspunkten zu betrachten sind als die auf Verdienst abgestellte Rechtsbesorgungstätigkeit eines einzelnen (vgl. Jonas, „Das Ges. zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung", Art. 1 § 7 [1]). Die Frage, ob überhaupt von dem Verein die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vorgenommen wird, ist zu bejahen, da der Verein für seine Mitglieder u. a. ein Mahn- und Einziehungsverfahren betreibt. Voraussetzung für die Anwendung des Art. 1 § 7 Ges. v. 13. Dez. 1935 ist das Vorliegen einer auf beruflicher oder ähnlicher Grundlage gebildeten Vereinigung zum Zwecke der Unterstützung ihrer Mitglieder in Rechtsangelegenheiten. Es muß sich dabei um einen Zusammenschluß von Personen handeln, die wirtschaftlich dieselben Interessen haben, wobei die Zugehörigkeit zur gleichen Branche nicht erforderlich ist, und dazu muß eine gewisse Größe der Organisation kommen (vgl. Jonas a. a. O., Art. 1 § 7 [2] c). Beide Voraussetzungen sind bei dem BeschwF. gegeben. Der Verein zählt über 2000 Mitglieder und stellt eine Interessengemeinschaft dar, die Kreditverluste vermeiden will. Das RJM. hat zu der Frage, ob die Kreditreformvereine für ihre Tätigkeit einer Erlaubnis auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1935 bedürfen, Stellung genommen und ist ebenfalls zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Vereine unter die Ausnahmebestimmung des Art. 1 § 7 des genannten Gesetzes fallen. Kreditreformvereine wie der vorliegende sind deshalb als Vereine anzusehen, die zwar einer Erlaubnis nicht bedürfen, denen aber nach Art. 1 § 7 Satz 2 Ges. v. 13. Dez. 1935 die Tätigkeit untersagt werden kann.

Der Verein Creditreform ist auch nicht als Verein anzusehen, dessen Zweck i. S. des § 21 BGB. auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Die Frage, wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist nunmehr im Schrifttum und in der Rspr. dahin geklärt worden, daß § 21 BGB. einmal voraussetzt, daß ein nach außen hervortretender wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliegt, d. h. daß sich der Verein mit dem Erwerb von Rechten und dem Eingehen von Verpflichtungen auf vermögensrechtlichem Gebiet auch Nichtvereinsmitgliedern gegenüber befaßt, und ferner ist erforderlich, daß der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb unmittelbar einen wirtschaftlichen Erfolg für den Verein oder seine Mitglieder herbeiführt (vgl. RGZ. 83, 233 f. = JW. 1914, 70; Soergel § 21 [1]). Prüft man die Vereinssatzung nach diesen Grundsätzen, so ist festzustellen, daß ein nichtwirtschaftlicher Verein vorliegt. Der Hauptzweck des Vereins liegt in der Anbahnung einer allgemeinen Kreditreform, die durch Versammlungen. in denen ein Erfahrungsaustausch unter den Mitgliedern stattfindet, und durch die Herausgabe einer Zeitung erreicht werden soll. Allerdings sucht der Verein seinen Zweck auch durch praktische Betätigung auf dem Gebiete des Kreditwesens durch die Anmahnung von Forderungen und durch Forderungseinziehung zu erreichen. Das sind jedoch Mittel, die dem Hauptzweck dienen und deshalb hinter diesen zurücktreten. Vor allem spricht gegen die Annahme eines wirtschaftlichen Vereins die Tatsache, daß es der Verein „Creditreform" ablehnt, mit Dritten in geschäftliche Beziehungen zu treten. Er will keine Geschäfte machen, die Rechte und Pflichten erzeugen, sondern seine Mitglieder sollen durch die angedeuteten Maßnahmen lediglich vor Kreditverlusten geschützt werden. Der Hauptzweck des Vereins liegt deshalb auf nichtwirtschaftlichem Gebiet, so daß die Voraussetzungen des § 21 BGB. erfüllt sind.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Beschl. v. 23. Febr. 1937, 1 T 637/36.)

27. KG. — § 29 BGB. * **Ein Fehlen eines Geschäftsführers einer GmbH. i. S. des entsprechend anwendbaren § 29 BGB. liegt nicht vor, wenn dieser einen einzelnen Geschäftsführungsakt ablehnt.**

Die Witwe Charlotte Z. erhob gegen die Firma F. GmbH. Klage auf Zahlung eines Pachtzinses. Der Geschäftsführer Z. lehnte es ab, einem Anwalt zur Vertretung der Firma in dem Prozeß Vollmacht zu erteilen, da er die Verteidigung der Firma für aussichtslos hielt. Auf Antrag des Geschäftsführers G. bestellte das Registergericht gem. § 29 BGB. zur Durchführung des Prozesses, insbes. zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten für die Firma die Mitgesellschafterin Frau G. zur Geschäftsführerin mit der Maßgabe, daß die Bestellung mit rechtskräftiger Erledigung des Prozesses endige. Die hiergegen gerichtete Beschw. des Geschäftsführers Z. wurde vom LG. zurückgewiesen. Seine weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das LG. ist der Ansicht, daß ein Geschäftsführer einer GmbH. i. S. des § 29 BGB. auch dann fehle, wenn er einen notwendigen Akt der Geschäftsführung grundlos weigere. Diese Ansicht ist rechtlich nicht haltbar. Ein Geschäftsführer einer GmbH. „fehlt" i. S. des § 29 BGB., soweit er tatsächlich oder rechtlich verhindert ist, die Geschäfte zu führen. Der tatsächlichen oder rechtlichen Verhinderung mag u. U. der Fall gleichzusetzen sein, daß der Geschäftsführer die Führung der Geschäfte, sei es überhaupt, also im allgemeinen, sei es im besonderen, also in einem einzelnen Falle, verweigert (bejahend für den ersten und verneinend für den zweiten Fall Staudinger, 10. Aufl., § 29 Anm. III 7; RGRKomm., 8. Aufl., § 29 Anm. 1 und Oertmann, 3. Aufl., § 29 Anm. 1 a; verneinend für beide Fälle Planck, 4. Aufl., § 29 Anm. 2 a und von Thur, 1927, Allg. Teil I S. 522 Anm. 12). Diese Weigerung muß dann aber darin bestehen, daß der Geschäftsführer es grundsätzlich ablehnt, die Geschäfte der Gesellschaft im allgemeinen oder im besonderen zu bearbeiten, sich mit ihnen zu befassen, so daß eine Führung der Geschäfte nicht mehr in Frage steht. Dagegen liegt ein Fehlen eines Geschäftsführers nicht vor, wenn dieser nicht die Bearbeitung ablehnt, sondern grundsätzlich hierzu bereit ist und sich bemüht, die Geschäfte der Gesellschaft im allgemeinen oder im besonderen zu führen, mag er hierbei auch — mit oder ohne Verschulden, mit oder ohne berechtigten Grund — Maßnahmen als vermeintlich unzweckmäßig unterlassen, die in Wahrheit den Interessen der Gesellschaft entsprechen würden. Denn eine Geschäftsführung besteht darin, daß man die in Betracht kommenden Maßnahmen zunächst in Erwägung zieht und dann die als zweckmäßig erkannten vornimmt, die als unzweckmäßig erkannten aber unterläßt. Auch Unterlassungen dieser Art stellen sich daher im weiteren Sinne als eine Geschäftsführung dar. Die gegenteilige Meinung würde darauf hinauslaufen, die Geschäftsführung des Geschäftsführers mittelbar einer sachlichen Nachprüfung durch das Gericht zu unterwerfen. Die Möglichkeit einer

solchen Nachprüfung ist vom Gesetz in anderen vergleichbaren Fällen in der Tat dadurch eröffnet, daß es dem Gericht die Aufgabe übertragen hat, Geschäftsführer aus wichtigen Gründen abzuberufen, in bestimmten Fällen auch an Stelle eines abberufenen einen anderen Geschäftsführer zu bestellen (vgl. § 2227 BGB. betr. den Testamentsvollstrecker; §§ 146 Abs. 2, 147, 295 Abs. 2 und 3 HGB.; § 206 Abs. 2 AktG. v. 30. Jan. 1937; § 83 Abs. 3, 4 GenG., betr. die Liquidatoren einer OHG., einer Aktiengesellschaft und einer Genossenschaft). Ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Führer fremder Geschäfte oder auch nur die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen aus wichtigen Gründen durch andere ersetzen könne, ist aber aus den angeführten Bestimmungen nicht zu entnehmen, und zwar um so weniger, als für ihn die Möglichkeit der Abberufung gegenüber dem Geschäftsführer noch nicht aufgelöster Personengesellschaften und juristischer Personen an keiner Stelle vorgesehen ist. Der § 29 BGB. verfolgt einen wesentlich anderen Zweck. Er soll eine Handhabe nicht dafür bieten, einen ungeeigneten Geschäftsführer aus seinem Amte zu entfernen und durch einen anderen zu ersetzen, sondern lediglich dafür, beim völligen Fehlen des Geschäftsführers oder allenfalls beim Fehlen eines die Geschäfte oder ein Geschäft tatsächlich führenden Geschäftsführers hilfsweise die Geschäfte oder das Geschäft durch einen auf die Dauer des Vertretungsmangels amtlich bestellten Vorstand besorgen zu lassen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1937, 1 Wx 703/36.)

*

28. OLG. — § 181 BGB.; Ges. über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933. — Eine vom Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen und vom Liquidator nachträglich genehmigte Bestandsübertragung einer Zwecksparkasse von einer Genossenschaft auf eine GmbH. ist nicht deswegen unwirksam, weil die beim Abschluß mitwirkenden Vertreter der Genossenschaft und diejenigen der GmbH. personengleich waren.

Der Kl., ein Rechtsanwalt, hatte in den Jahren 1932/33 mit der Darlehens- und Zwecksspar-Genossenschaft (DZG.) drei Zwecksparverträge geschlossen.

Am 17. Juli 1935 haben die DZG. und die bekl. GmbH. vereinbart, den gesamten Bestand an Zwecksparverträgen mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten von der Genossenschaft auf die Bekl. zu übertragen. Dieses Übereinkommen hat der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen durch Vfg. v. 9. Aug. 1935 genehmigt.

Der Kl. ist der Ansicht, die Bestandsübertragung v. 17. Juli 1935 sei nach § 181 BGB. nichtig. Der Abschluß sei durch die gleichen Personen als Vertreter der DZG. und der Bekl. vorgenommen worden. Diese Auffassung ist unbegründet.

Der Übernahmevertrag ist von Anfang an vollgültig. § 181 BGB. steht dem nicht entgegen.

Der Zweck dieser Bestimmung liegt darin, daß eine Gefährdung des Rechtslebens vermieden werden soll, die durch widerstreitende Interessen hervorgerufen wird, wenn ein Vertreter zugleich mit sich als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vornimmt.

Das Gesetz selbst läßt den Abschluß derartiger Rechtsgeschäfte ausdrücklich zu, „wenn etwas anderes gestattet ist" oder „das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht". Darüber hinaus nehmen Wissenschaft und Rspr. an, daß nach Analogie zur Vollmachtsüberschreitung (§ 177 BGB.) ein entgegen der Bestimmung des § 181 BGB. geschlossener Vertrag nicht nichtig, sondern nur schwebend unwirksam ist. Hieraus erhellt, daß es sich bei § 181 BGB. nicht um ein starres Verbot handelt, das auch in besonders gelagerten Fällen keine Einschränkungen verträgt.

Auch das RG. hat ausgesprochen, aus der gesamten Sachlage könne sich ergeben, daß dem Vertreter der Abschluß mit sich selbst gestattet sei (vgl. RGWarn. 1931 Nr. 153). Das ist aber auch für das Abkommen der DZG. und der Bekl. vom 17. Juli 1935 anzunehmen.

In dem vom RG. entschiedenen Falle hatte der personengleiche Vorstand zweier Aktiengesellschaften die Bestellung einer Hypothek zugunsten der einen auf dem Grundstück der andern vereinbart. Das RG. hebt hervor, daß beide GenVers. bewußt die gleichen Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellt hatten. Wenn dort der mutmaßliche Wille der Aktionäre ausreicht, um den Vorstand gem. § 181 BGB. den Abschluß mit sich selbst zu gestatten, so muß das um so mehr hier gelten, wo feststeht, daß der Vertrag entsprechend dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers zustande gekommen ist.

Das Ges. über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269) sieht Abkommen zur Bestandsübertragung in § 13 ausdrücklich vor und begünstigt sie im Interesse der Sparer. Es sollte den kapitalschwachen Unternehmungen die Möglichkeit geboten werden, ihren Sparerbestand auf gesunde Kassen zu überführen, um schweren Erschütterungen des Wirtschaftslebens vorzubeugen. Auch der Kl. hat nicht bestritten, daß der vorl. Vertrag seinem Zweck und Inhalt nach diesem Willen des Gesetzgebers Rechnung trägt.

Andererseits setzt sich das Gesetz weitgehend über den Willen der Zwecksparer hinweg, so daß ein mutmaßliches Einverständnis der Sparer von der Bekl. nicht nachzuweisen war, um eine besondere Sachlage darzutun, die Ausnahmen von dem Grundsatz des § 181 BGB. zuläßt.

Endlich bietet auch die nachfolgende Genehmigung durch den Reichsbeauftragten die Gewähr dafür, daß ein bedenklicher Widerstreit der Interessen bereits bei Abschluß des Vertrages nicht vorgelegen hat. Die Frage, ob in dieser Genehmigung auch eine heilende Wirkung liegen kann, hat damit nichts zu tun. Die Verfügung des Reichsbeauftragten soll hier nur rückschauend zur Berücksichtigung aller Umstände des Falles mitverwertet werden.

Diese Umstände aber haben den Geschäftsführern den Abschluß mit sich selbst gestattet.

Der weitere Gesichtspunkt — der Erfüllung einer Verbindlichkeit —, auf den das Gesetz im § 181 BGB. hinweist, läßt sich ebenfalls zur Begründung der Ansicht heranziehen, daß § 181 BGB. der vollen Wirksamkeit des Übertragungsaktes nicht entgegenstehe.

Der Reichsbeauftragte kann zwar nach dem Gesetz nicht von sich aus einen Übernahmevertrag aus eigenem Recht in Kraft setzen, wie das LG. anzunehmen scheint. Bei der großen Machtfülle, die ihm § 10 gibt, ist er aber in der Lage, auf den Abschluß eines solchen Abkommens energisch hinzuwirken, wenn sich eine Gelegenheit dazu bietet und er die Übernahme im Einzelfall für erstrebenswert hält. So kann er beispielsweise gem. § 10 Abs. 2 Ziff. 3 die Beschlußfassung über Gegenstände verlangen, die ihm wichtig erscheinen. Gemäß Ziff. 2 steht es ihm frei, hierzu selbst das Wort zu ergreifen.

Hätte also der Reichsbeauftragte bereits vor dem 17. Juli 1935 seinen Willen dahin geäußert, daß die DZG. ihren Vertragsbestand auf die Bekl. übertragen solle, so wären die Geschäftsführer schwerlich in der Lage gewesen, sich einem derartigen Verlangen zu entziehen, zumal der Reichsbeauftragte nach § 10 Abs. 4 zur Befolgung seiner Anordnungen Ordnungsstrafen verhängen kann. Bei einem dahingehenden Wunsche des Reichsbeauftragten hätte man den im Nachsatz des § 181 BGB. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken zweifellos anwenden und den Geschäftsführern den Abschluß mit sich selbst als Vertreter der beiden Unternehmungen erlauben müssen. Wenn es hierbei auch nicht um die Erfüllung einer Verbindlichkeit im engeren Sinne gegangen wäre, so hätte doch die gleiche Interessenlage vorgelegen.

Könnte aber § 181 BGB. die Rechtsgültigkeit des Vertrages dann nicht berühren, wenn der Reichsbeauftragte im Vorwege seinen Willen so kundgetan hätte, wie es nachträglich durch die Genehmigungsverfügung geschehen ist, so hat nichts anderes zu gelten, wenn der Reichsbeauftragte erst nachträglich von einem Vertrag Kenntnis erhält und ihn dann vollinhaltlich billigt. Denn damit erklärt er zugleich, daß das Abkommen im Rahmen der vom Gesetzgeber gewollten Maßnahmen liegt, für deren Durchführung er verantwortlich ist, und

daß es mit seinem Willen bereits zu dem Zeitpunkt des Abschlusses übereinstimmte.

Aus ähnlichen Erwägungen ergibt sich erst recht die Befugnis des Reichsbeauftragten, einen nach § 181 BGB. nur schwebend unwirksamen Vertrag zu genehmigen und damit den Mangel eines solchen Rechtsgeschäftes rückwirkend zu beseitigen. Den Angriffen des Kl. gegen die Rechtsgültigkeit der Bestandsübertragung wäre also auch dann der Boden entzogen, wenn man ihm bei der rechtlichen Beurteilung des Vertragsschlusses selbst folgen wollte.

Zwar ist es richtig, daß die in § 13 Ges. über Zwecksparunternehmungen vorgesehene Genehmigung nur die nach § 415 BGB. zu einer Schuldübernahme erforderliche Genehmigung der Zwecksparer als Gläubiger ersetzt. Weiter ist dem Kl. zuzugeben, daß der Reichsbeauftragte nicht Recht setzen kann. Aber wenn auch die Genehmigung, die bei § 181 BGB. in Analogie des § 177 BGB. zuzulassen ist, in einer anderen Richtung wirkt als die nach § 415 BGB., so wird dadurch, daß das Gesetz den Reichsbeauftragten nur zu letzterer ausdrücklich ermächtigt, eine Genehmigung bei Vollmachtsüberschreitungen von Geschäftsführern eines Zwecksparunternehmens oder auch entsprechend beim Vorliegen eines Verstoßes gegen § 181 BGB. nicht ausgeschlossen.

Man könnte hier sagen, daß der Möglichkeit gegenüber, den Sparern einen neuen Schuldner — selbst gegen ihren Willen — aufzuzwingen, ja sogar ihre Forderungen herabzusetzen oder ein Zahlungsmoratorium anzuordnen, die zur Heilung eines Verstoßes gegen § 181 BGB. erforderliche Genehmigung gar nicht ins Gewicht fällt und daß sie daher von den einzelnen Maßnahmen, die der Reichsbeauftragte nach §§ 12 ff. treffen kann, ohne weiteres mitumfaßt wird. Die Befugnis hierzu ergibt sich jedoch fraglos aus der Generalklausel des § 10 Ges. „Namentlich aus dem Recht einer Bekämpfung von Mißständen wird die Befugnis zu allgemeinen und besonderen Anordnungen einschlägigen Inhalts abzuleiten sein, auch insoweit es sich nicht um die in §§ 12 ff. besonders aufgeführten Maßnahmen handelt" (Pfundtner-Neubert, Erl. zu § 10 Ges. v. 17. Mai 1933). Ein Mißstand würde aber ganz sicher vorliegen, wenn ein Vertrag, der die Sicherung des Zwecksparervermögens bezweckt, an dem viele kleine Sparer beteiligt sind, infolge einer fehlenden Genehmigung durch die vertretenen Unternehmen nicht rechtsbeständig wäre. Eine andere Ansicht würde dem heutigen Rechtsempfinden kraß zuwiderlaufen.

Endlich ist auch das Vorbringen der Bekl. berechtigt, daß noch der im Laufe des Rechtsstreites neubestellte Liquidator die Genehmigung zu dem Übertragungsakt vornehmen könne, wenn sie nicht — wie dargelegt — unnötig wäre oder nicht jedenfalls der Reichsbeauftragte sie bereits wirksam erteilt hätte.

Entgegen den Ausführungen des Kl. ginge eine solche Genehmigungserklärung nicht über den Aufgabenbereich des Liquidators hinaus. Ein Liquidator darf das Geschäft als Ganzes verkaufen (RG.: LZ. 1913, 212) und auch bisher bestrittene Forderungen erfüllen (Baumbach, Bem. 1 zu § 70 GmbHG.). Dann muß es ihm aber auch gestattet sein, einen Vertrag zu genehmigen, der praktisch längst durchgeführt ist — also nur mit den allergrößten Schwierigkeiten wieder rückgängig gemacht werden könnte — und durch den die Gesellschaft einen erheblichen Teil gerade der Pflichten und Rechte erst erworben hat, deren Abwicklung ihm bei der Liquidation obliegt.

Ganz abgesehen davon steht hier allein die Vertretungsmacht nach außen in Frage. Eine weitverbreitete Meinung beschränkt aber diese Vertretungsmacht eines Liquidators nicht nur auf Liquidationsgeschäfte (Baumbach, Bem. 2 zu § 70 GmbHG.; a. M.: RGZ. 146, 378 = JW. 1935, 1548 [2]).

Vermag der Kl. sonach aus der Bestimmung des § 181 BGB. nichts für seinen Rechtsstandpunkt herzuleiten, kann es dahingestellt bleiben, ob nicht etwa mit dem LG. ein Verstoß gegen Treu und Glauben anzunehmen ist, wenn der Kl. sich zu seinen Gunsten auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts beruft, bei dem er — jedenfalls zu Anfang — selbst mitgewirkt und dessen Inhalt er gebilligt hat.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 17. Febr. 1937, 6 U 362/36.)

29. OLG. — §§ 1638, 1629 BGB. Der Streit zwischen Mutter und Vormund über die Verwendung der einem unehelichen Kinde vom Vater zu zahlenden Unterhaltsrente betrifft zwar die Person, aber nicht auch das Vermögen des Kindes. Daher hat nicht das Vormundschaftsgericht gem. § 1629 BGB. über den Streit zu entscheiden.

Die seit 26. Jan. 1936 mit dem Schlosser Arthur M. in W. verheiratete Elisabeth P. hatte am 13. Sept. 1934 außerehelich ein Kind, Elisabeth Ingrid P., geboren, das sich bei ihr und ihrem Manne befindet. Die Amtsvormundschaft wird vom Wohlfahrts- und Jugendamt des Bezirksverbandes der Amtshauptmannschaft M. geführt. Der Kindsvater Richard B. zahlt für das Mündel eine monatliche Unterhaltsrente von 25 *RM* an den Amtsvormund. Hiervon führte der Amtsvormund früher monatlich 15 *RM* an die Kindsmutter ab, den Rest legte er auf Sparbuch für das Mündel an. Am 18. März 1936 beantragte Arthur M. beim VormGer., den Amtsvormund zu veranlassen, den vollen Betrag von 25 *RM* für Beköstigung, Kleidung und sonstigen Aufwand an ihn bzw. seine Frau zu zahlen, da der Betrag von 15 *RM* für den Unterhalt des Kindes nicht ausreiche. Nachdem sich der Amtsvormund zu einer Erhöhung des an die Kindsmutter abzuführenden Pflegegeldes auf 18 *RM* bereit erklärt, M. dies aber nicht als genügend bezeichnet hatte, lehnte das AG. W. mit Beschl. v. 22. Mai 1936 es ab, im Aufsichtswege etwas gegen den Amtsvormund zu verfügen, da kein Anlaß vorliege, gegen den Vormund nach § 1837 BGB. einzuschreiten.

Auf die Beschwerde des M. hob das LG. Dresden am 15. Dez. 1936 den Beschl. des AG. auf und verwies die Sache zur erneuten Behandlung und Entsch. an das AG. zurück, indem es ausführte, bei der Bemessung des Unterhalts für das Mündel handle es sich um die Vornahme einer sowohl die Person als auch das Vermögen des Mündels betreffenden Handlung, und eine Meinungsverschiedenheit hierüber zwischen dem Vormund und der sorgeberechtigten Kindsmutter sei in sinngemäßer Anwendung des § 1629 BGB. vom VormGer. zu entscheiden.

Gegen diesen Beschluß erhebt das Jugendamt des Bezirksverbandes der Amtshauptmannschaft M. die weitere Beschwerde mit der Begründung, daß die Meinungsverschiedenheit über die Höhe der an die Kindsmutter abzuführenden Unterhaltsrente nicht das Vermögen des Mündels i. S. der §§ 1638, 1629 BGB. betreffe.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, obwohl der Beschluß des LG. das Beschwerdeverfahren nicht endgültig abschließt, sondern die Sache zur anderweitigen Entsch. an die erste Instanz zurückverweist (vgl. Keidel, FGG., Anm. 1a zu § 27; Schlegelberger, FGG., Anm. 2 zu § 27; KGJ. 53, 93). Sie entspricht der Formvorschrift des § 29 Abs. 1 FGG. und ist von dem nach § 20 Abs. 1, § 29 Abs. 4 FGG. Beschwerdeberechtigten eingelegt. Als einfache Beschwerde war sie an eine Frist nicht gebunden. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

Das LG. hat mit Recht angenommen, daß M. zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluß des AG. auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. berechtigt ist. Dieser Beschluß hatte eine Entsch. über die Verwendung der Unterhaltsrente auf Grund des § 1837 BGB. abgelehnt und damit, da die Verwendung der Unterhaltsrente die Sorge für die Person des Kindes mindestens mittelbar betrifft, eine Entsch. über eine die Sorge für die Person des Mündels betreffende Angelegenheit getroffen (vgl. KGJ. 38, A 65; 36, A 43). M. hat als Stiefvater, der dem Kinde in seiner Familie eine ordentliche Verpflegung zuteil werden lassen möchte, ein berechtigtes Interesse, die Angelegenheit wahrzunehmen; er hat die Beschwerde auch im Interesse des Mündels erhoben (vgl. RJA. 9, 4). Die Vorschrift des § 57 Abs. 2 FGG. stand der Bejahung des Beschwerderechtes nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 nicht entgegen. Denn da das VormGer. keine Entsch. über die Meinungsverschiedenheit getroffen hat, kommt die entspre-

chende Anwendung des § 53 FGG. (vgl. hierzu Schlegelberger, FGG., Anm. II, 1) und damit die Anwendung des § 60 Abs. 1 Nr. 6 FGG. nicht in Frage.

Dagegen kann der Ansicht des LG., daß das VormGer. in sinngemäßer Anwendung des § 1629 BGB. die Meinungsverschiedenheit zu entscheiden habe, nicht beigepflichtet werden. Das LG. geht mit Recht davon aus, daß aus dem Grundgedanken des § 1629 BGB. und aus der Vorschrift des § 1798 BGB. zu folgern ist, daß in allen Fällen, in denen die Sorge für die Person und die Sorge für das Vermögen eines Minderjährigen verschiedenen Personen zusteht, bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Fürsorgeberechtigten das VormGer. zu entscheiden hat, wenn die strittige Frage die beiden Gebiete der Fürsorge betrifft (so Staudinger, BGB., Anm. 4 zu § 1629; Plank, BGB., Anm. 3 zu § 1629; RGRKomm., Anm. 2 zu § 1629; RGZ. 129, 18 = JW. 1931, 1348[11], JW. 1932, 1351[9]; KGJ. 33, A 9; BayObLG. 13, 470). Eine entsprechende Anwendung des § 1629 BGB. ist jedoch nicht zulässig, wenn die Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vormund und dem Stiefvater besteht, da diesem das Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht. Ob der Stiefvater M. das VormGer. angerufen hat, um eine Meinungsverschiedenheit zwischen ihm und dem Vormund entscheiden zu lassen, oder ob seine Frau, der allein die Sorge für die Person des Kindes zusteht (§ 1707 BGB.), mit dem Vormund über die Verwendung der Unterhaltsrente uneinig ist und er in Vertretung seiner Frau sich an das VormGer. gewendet hat, ist vom LG. nicht geklärt worden. Dieser Mangel ist jedoch nicht von entscheidender Bedeutung. Denn auch wenn es sich um eine Meinungsverschiedenheit zwischen der Mutter und dem Vormund über die Höhe der zum Unterhalt des Mündels zu verwendenden Mittel handelt, ist die Auffassung des LG., daß die Vorschrift des § 1629 BGB. entsprechend anzuwenden sei, rechtsirrtümlich. Da der Streit sich nur darum dreht, ob vom Jugendamt an die Mutter die von dem außerehelichen Vater zu zahlenden Unterhaltsbeiträge in voller Höhe abzuführen sind oder ob ein Teil dieses Geldes zwecks späterer Verwendung für das Kind als Sparguthaben zurückbehalten werden darf, war zu prüfen, ob darin eine Meinungsverschiedenheit über die Vornahme einer sowohl die Person als das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung liegt. Diese Frage ist in Anschluß an die Ausführungen des KG. in den Beschl. v. 6. Jan. 1933 (ZBl. für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 24, 444) und v. 21. April 1933 („Rundbrief des Archivs deutscher Berufsvormünder" 9. Jahrg. Nr. 5) zu verneinen. Unter Vermögen i. S. des § 1629 BGB. ist, wie sich aus § 1638 BGB. ergibt, ein Inbegriff von Gütern zu verstehen, der eine besondere Verwaltung erfordert (KGJ. 43, 355; JurRdsch. 1927 Nr. 1197; RGZ. 129, 18; JFG. 13, 1 = JW. 1936, 378[5]). Als Vermögen in diesem Sinne ist die Geldrente, die der Vater des unehelichen Kindes zur Erfüllung seiner Unterhaltsverpflichtung zu entrichten hat (§§ 1708, 1710 BGB.), ebensowenig anzusehen, wie etwa das Einkommen des Mündels an Lohn oder Gehalt oder an Ruhegehalt. Denn die Unterhaltsrente ist nicht dazu bestimmt, von dem, der für das Vermögen des Kindes zu sorgen hat, verwaltet zu werden (vgl. §§ 1640 ff. BGB.), sondern dient dazu, den gesamten Lebensbedarf des Kindes einschließlich der Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe zu decken (§ 1708 BGB.). Ob als Vermögen i. S. des § 1629 BGB. die aus der Unterhaltsrente bereits einbehaltenen und auf Sparbuch angelegten Beträge anzusehen sind, kann dahingestellt bleiben, da die Meinungsverschiedenheit zwischen der Kindsmutter und dem Vormund sich nicht auf diese Beträge, sondern nur darauf bezieht, ob die vom Vater erst zu zahlende Rente vom Vormund ganz oder teilweise an die Kindsmutter abzuführen ist oder ob und in welcher Höhe ein Teilbetrag auf der Sparkasse eingelegt und damit einer besonderen Verwaltung zugeführt, also Vermögen i. S. des § 1629 BGB. werden soll. Die hier vorliegende Meinungsverschiedenheit betrifft sohin lediglich die Person des Mündels.

Demnach war der Beschluß des LG. aufzuheben und die Beschwerde des M. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß als unbegründet zurückzuweisen. Das AG. hat mit Recht den Sachverhalt lediglich aus dem Gesichtspunkte des § 1837 BGB. geprüft und ein Einschreiten gegen den Vormund abgelehnt. Nach seinen Ausführungen, daß es dem Standpunkt des Jugendamtes nicht entgegenzutreten vermöge, weil 18 *RM* monatlich für den laufenden Unterhalt des Kindes als ausreichend betrachtet werden müßten, liegt eine Pflichtwidrigkeit oder auch nur eine unsachgemäße Führung der Vormundschaft nicht vor. Ob von der Unterhaltsrente der Betrag von 18 *RM* oder ein höherer Betrag zum Unterhalt des Kindes erforderlich und daher an die Kindsmutter abzuführen ist, hat der Vormund nach seinem freien pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden; ein Eingreifen des VormGer. ist daher nicht zulässig.

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1937, Wx 55/37.) [H.]

*

30. KG. — §§ 2241, 2242, 2246 BGB. Die in einem Testamentsprotokoll fehlende Angabe des Errichtungstages kann nicht aus der Aufschrift auf dem Testamentsumschlag ergänzt werden.

Das Protokoll über die Errichtung des Testamentes enthält keine kalendermäßige Zeitangabe, sondern in dieser Beziehung nur den Vermerk, daß der Notar sich „heute" in die Wohnung des Erblassers begeben und die Erklärung seines letzten Willens entgegengenommen habe. Das Testament befand sich bei der Eröffnung in einem von dem Notar verschlossenen Umschlage mit dem von dem Notar unterschriebenen Vermerk „Testament vom 6. Aug. 1936, Not.-Reg. 105/36 des Notars ...".

Das LG. erachtet das Testament für nichtig, weil es entgegen der zwingenden gesetzlichen Regelung den Tag der Verhandlung nicht ersehen lasse und die Aufschrift auf dem Umschlage nur zur Erläuterung oder Ergänzung einer ungenauen oder unvollständigen Zeitangabe herangezogen werden dürfe, aber nicht auch zur Ersetzung einer im Protokoll gänzlich fehlenden Zeitangabe. Dem tritt der Senat in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. und mit seiner eigenen bei.

Das Protokoll muß nach § 2241 Ziff. 1 BGB. den Tag der Verhandlung, das heißt den kalendermäßig bestimmten Tag, enthalten und nach § 2242 Abs. 1 BGB. einschließlich dieses wesentlichen Bestandteils vorgelesen werden. Sind diese Formvorschriften nicht beachtet, so ist das Testament nach § 125 Satz 1 BGB. nichtig. Die Antragstellerin meint nun, daß das in dem Protokoll enthaltene Wort „heute" in Verbindung mit der Aufschrift auf dem Testamentsumschlag eine ausreichende Datierung darstelle. Das ist jedoch nicht zutreffend.

Das RG. läßt allerdings, wie schon das LG. nicht verkannt hat, bei Undeutlichkeit oder bei Unvollständigkeit des in dem Protokoll angegebenen Datums eine Heranziehung der Gesamtheit der den Errichtungsakt betreffenden Beurkundungen, insbes. der Aufschrift auf dem Testamentsumschlag, zur Klarstellung des richtigen Datums zu. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Denn in dem obenbezeichneten Protokoll fehlt überhaupt jede Zeitangabe i. S. des § 2242 BGB. Das Wort „heute" besagt lediglich, daß das Protokoll an demselben Tage aufgenommen worden ist, an dem die beurkundeten Vorgänge sich zugetragen haben, an dem insbes. die Erklärungen des Erblassers abgegeben worden sind. Das ist aber nicht mehr als eine Selbstverständlichkeit, die auch ohne ihre besondere Hervorhebung nicht zu bezweifeln wäre. Das Wort „heute" ist daher für sich allein völlig inhaltlos (ebenso RG.: JW. 1917, 926) und demgemäß ohne jede Bedeutung. Wollte man die Ergänzung einer solchen „Zeitangabe" durch die Aufschrift auf dem Testamentsumschlage zulassen, so würde man damit das Erfordernis der Datierung des Protokolls sowie ihrer Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung überhaupt aufgeben. Denn ob das Protokoll eine inhaltlich bedeutungslose Angabe enthält oder nicht, kann für die Zulässigkeit der Heranziehung der Aufschrift auf dem Umschlage zur Feststellung des Errichtungstages nicht maßgebend sein.

Grundsätzlich genügt es aber nicht, daß die in § 2241 BGB. geforderte Zeitangabe statt in dem Protokoll lediglich

in der Aufschrift auf dem Umschlage erscheint, mittels dessen der Notar nach § 2246 BGB. das Testamentsprotokoll unter Verwendung seines Amtssiegels verschließen soll (RGZ. 129, 285 = JW. 1930, 2924; RG.: JW. 1932, 1362; KGJ. 41, 86). Denn diese Aufschrift stellt sich nicht als Teil des Protokolls dar und wird demgemäß auch nicht vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von allen Mitwirkenden unterschrieben.

Blume (in der Anm. zu JW. 1917, 926) und Staudinger (BGB. zu § 2240 bis 2242 Anm. II 1) meinen zwar, das RG. sei mit seiner Rechtsansicht, daß eine mangelhafte Zeitangabe in dem Protokoll aus der Aufschrift auf dem Testamentsumschlag ergänzt werden dürfe, nicht folgerichtig, wenn es nicht auch die Ergänzung einer völlig fehlenden Zeitangabe in gleicher Weise zulasse. Dieser Einwand würde indes, wenn er begründet wäre, nur dazu führen können, daß jede Heranziehung sonstiger Urkunden zur Feststellung des Errichtungstages abgelehnt werden müßte. Denn die andere Folgerung, daß die Zeitangabe überhaupt nicht im Protokoll, sondern nur in der Aufschrift auf dem Umschlage enthalten zu sein brauche, widerspricht so offensichtlich den §§ 2241, 2242 BGB., daß sie schlechthin unhaltbar ist. Hierbei kann es keinen Unterschied ausmachen, ob die anderweit mögliche Feststellung des Errichtungstages mehr oder weniger zuverlässig ist. Die Frage, ob die Zeitangabe im Protokoll durch die Möglichkeit einer aus anderen Erkenntnisquellen zu gewinnenden zweifelsfreien Feststellung des Errichtungstages erübrigt wird, ist vom Gesetz in den §§ 2241, 2242 BGB. eindeutig in verneinendem Sinne entschieden worden. Die abweichende Ansicht des LG. Berlin (DJ. 1935, 1772) ist nicht zu billigen.

Den Ausführungen von Blume und Staudinger ist aber nicht einmal dahin beizustimmen, daß die Rechtsansicht des RG. zu der von ihnen und im Anschluß hieran von der Antragstellerin gemeinten Folgerung nötige. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob das Protokoll eine mangelhafte kalendermäßige Zeitangabe oder ob es gar keine enthält. Im ersten Falle darf davon ausgegangen werden, daß die Angabe vom Erblasser und von den mitwirkenden Personen in der kalendermäßigen Bedeutung richtig verstanden worden ist. Es handelt sich also nur noch darum, diese Bedeutung für einen späteren Leser des Testaments klarzustellen. Daß dazu die Aufschrift auf dem Testamentsumschlage mit verwertet wird, ist mit den Vorschriften des Gesetzes noch vereinbar. Fehlt aber eine kalendermäßige Zeitangabe in dem Protokoll gänzlich, so haben der Erblasser und die übrigen mitwirkenden Personen keine Gelegenheit gehabt, die Richtigkeit der Zeitangabe nachzuprüfen, da ihnen die Aufschrift auf dem Testamentsumschlage unbekannt bleibt. Das ist entscheidend. Denn von der Ermöglichung einer solchen Nachprüfung macht das Gesetz in § 2242 BGB. die Gültigkeit des Testamentes ausdrücklich abhängig. Die Rspr. zum eigenhändigen Testament läßt sich hier nicht heranziehen, da der etwaige Umschlag bei diesem eine andere Bedeutung hat oder wenigstens haben kann.

Daß die Bezeichnung der Nummer des Notariatsregisters eines bestimmten Jahres die Zeitangabe im Protokoll nicht ersetzen kann, ist vom RG.: JW. 1932, 1364 überzeugend dargelegt worden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1937, 1 Wx 73/37.) [H.]

*

31. KG. — §§ 2256, 2259 BGB. **Die Ablieferungspflicht nach § 2259 BGB. bezieht sich auch auf öffentliche Testamente, die in amtliche Verwahrung gebracht waren und dem Erblasser nach § 2256 Abs. 1 und 2 BGB. zurückgegeben sind.**

Der Frau Sch. hat das AG. auf ihr Verlangen ein von ihr vor einem Notar errichtetes, in amtlicher Verwahrung des AG. befindliches Testament zurückgegeben. Sie verstarb einige Jahre später. Das aus der amtlichen Verwahrung an die Verstorbene zurückgegebene notarielle Testament befindet sich im Besitze des früheren Vormundes der Verstorbenen. Der BeschwF., ein Neffe des Verstorbenen, hat bei dem Nachlaßgericht beantragt, die Ablieferung dieser Testamentsurkunde an das Nachlaßgericht anzuordnen. Antrag und Beschwerde wurden zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Der Senat hat in den Entsch. JFG. 14, 158 = JW. 1936, 3485 [72] = DJ. 1936, 1619 und JFG. 14, 171, denen sich das OLG. München in dem Beschl. Wx 345/36 v. 4. Dez. 1936 angeschlossen hat, ausgesprochen, daß „Testamente, die nicht in amtliche Verwahrung gebracht sind, von demjenigen, der sie im Besitze hat, unverzüglich nach dem Tode des Erblassers an das Nachlaßgericht abzuliefern" sind und daß „diese Ablieferungspflicht sich auf alle Schriftstücke, die sich inhaltlich als letztwillige Verfügungen darstellen, ohne Rücksicht auf die materielle und formelle Gültigkeit, erstreckt" (vgl. RG.: RGZ. 137, 222 = JW. 1933, 161 [11] und JFG. 13, 290 = JW. 1936, 1832 [9]). Diese Rspr. des Senats beruht auf der Erwägung, daß es nicht angängig ist, der die Testamentsurkunde besitzenden Privatperson die Entscheidung darüber zu überlassen, ob das Testament formell oder materiell ungültig ist, und daß die Beteiligten, die sich über das Vorhandensein und die Gültigkeit letztwilliger Anordnungen Gewißheit verschaffen wollen, auch an der Offenlegung eines ungültigen Testamentes ein berechtigtes Interesse haben. Diese Gründe führen dazu, die Ablieferungspflicht auch bei einem nach § 2256 BGB. widerrufenen öffentlichen Testament anzunehmen.

Zunächst ist die Auffassung des LG. unzutreffend, daß das Testament durch die amtliche Rückgabe aufgehört habe, ein Testament zu sein. Als Testament ist jede Urkunde anzusehen, die den letzten Willen des Erblassers zum Ausdruck bringt; die Testamentsurkunde bleibt also auch nach der Rückgabe ein Testament, sie wird nur, die Ordnungsmäßigkeit der Rückgabe vorausgesetzt, zu einem unwirksamen, nicht mehr gültigen Testament. Insoweit ist also die Wirkung der Rückgabe keine andere als jede andere Art des Testamentswiderrufs; auch widerrufene Testamente unterliegen aber, wie sich aus den Gründen der angeführten Entscheidungen ergibt, der Ablieferungspflicht.

Das LG. führt weiter aus: Durch das AG. sei amtlich bestätigt worden, daß es das Testament dem Erblasser zurückgegeben habe und dieses damit widerrufen sei. Es ist jedoch nicht richtig, daß das AG. auch den Widerruf, sei es auch nur mittelbar, amtlich bestätigt. Denn die Widerrufswirkung tritt nur ein, wenn die Rückgabe nach § 2256 Abs. 1 und 2 BGB. ordnungsmäßig erfolgt ist; es ist also insbes. erforderlich, daß die Rückgabe tatsächlich an den Erblasser persönlich erfolgt und daß dieser nach Maßgabe der §§ 104, 105, 2253 BGB. zum Widerruf des Testaments fähig ist. Weiter ist zu berücksichtigen, daß ein an sich wirksam erfolgter Widerruf unter gewissen Voraussetzungen angefochten werden kann, so daß der Widerruf seine Wirksamkeit verliert und das Testament wieder in Kraft tritt (RGRKomm. § 2256 Anm. 1). An die Tatsache der Rückgabe ist also nicht „untrennbar und unabänderlich" die Rechtsfolge des Widerrufs geknüpft; das ist vielmehr nur bei einem wirksamen Widerruf der Fall. Ob aber im Einzelfalle der Widerruf wirksam erfolgt ist, kann nicht die die Testamentsurkunde verwahrende Person entscheiden; vielmehr ist diese Frage erforderlichenfalls im Erbscheinsverfahren oder im Zivilprozeß zu klären.

Es kommt hinzu, daß der die Testamentsurkunde verwahrenden Person nicht die Entscheidung über die Identität der zurückgegebenen Urkunde mit der in ihrem Besitz befindlichen Urkunde überlassen bleiben kann.

Nur diese Auslegung wahrt die berechtigten Interessen der Beteiligten; ihr Interesse an der Ablieferung des Testaments und an der sich an die Ablieferung anschließenden Eröffnung ergibt sich schon daraus, daß die Gültigkeit des Widerrufs oder die Identität der widerrufenen und der abzuliefernden Testamentsurkunde zweifelhaft sein können. Die Beteiligten können sich darüber, ob es sich empfiehlt, die Frage der Wirksamkeit des Testamentswiderrufs durch einen Rechtsstreit klären zu lassen, unter Umständen erst dann schlüssig werden, wenn sie die fragliche Testamentsurkunde kennen. Aber auch die Kenntnis von einem unzweifelhaft wirksam widerrufenen Testament kann für die Auslegung anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers von Bedeutung sein.

§ 2259 Abs. 1 BGB. ist demzufolge dahin auszulegen, daß die Ablieferungspflicht sich auf alle Testamente, die sich zur Zeit des Todes des Erblassers nicht in amtlicher Verwahrung befinden, erstreckt. Das ergibt sich übrigens auch aus § 2259 Abs. 2 BGB., der von den Testamenten handelt, die sich zur Zeit des Todes des Erblassers in amtlicher Verwahrung „befinden"; alle nicht in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamente fallen unter Abs. 1; denn es kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz für eine bestimmte Gruppe von Testamenten, nämlich die aus amtlicher Verwahrung zurückgegebenen Testamente, von einer Bestimmung darüber, wie mit ihnen nach dem Tode des Erblassers zu verfahren ist, habe absehen wollen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1937, 1 Wx 52/37.) [H.]

*

32. KG. — §§ 2346, 2352 BGB. Der Erbverzicht kann wirksam auf einen Bruchteil, nicht jedoch auf einen realen Teil der Erbschaft beschränkt werden. Ein Erbverzicht auf reale Erbschaftsteile kann aber u. U. — ebenso wie eine dahingehende Erbeinsetzung (vgl. KGJ. 52, 65) — in einen solchen auf einen Bruchteil umgedeutet werden, wobei sich der Bruchteil nach dem Verhältnis des Wertes der realen Erbschaftsteile zum Werte des Gesamtnachlasses bestimmt.

Im gemeinschaftlichen Testament seiner Eltern war Karl P. zu gleichen Rechten mit seiner Schwester zum Nacherben nach dem erstverstorbenen Vater und zum Erben seiner Mutter eingesetzt worden. In notariellem Vertrage übertrug er sein Nacherbrecht gem. § 2033 BGB. auf seine Mutter, die Vorerbin, die dadurch insoweit zur Vollerbin ihres Ehemanns wurde. Zugleich verzichtete er auf das Erbrecht gegenüber der Mutter mit der Einschränkung, daß der Verzicht einen etwaigen künftigen Neuerwerb der Mutter nicht umfassen solle. Zu Unrecht erklärt das LG. einen derartigen Erbverzicht schon wegen seines Inhalts für unzulässig.

Nach § 2352 BGB. kann der durch Testament als Erbe Eingesetzte oder mit einem Vermächtnis Bedachte durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendung verzichten. Der Verzicht hat nach dem entsprechend anwendbaren § 2346 BGB. zur Folge, daß der Anfall der Zuwendung an den Verzichtenden, wie wenn dieser vorzeitig verstorben wäre, nicht stattfindet. Ob ein solcher unmittelbar wirkender Erbverzicht nur für das Erbrecht im ganzen erklärt werden kann, ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt. Eine dem § 1950 BGB. entsprechende Bestimmung, wonach die auf einen Teil der Erbschaft beschränkte Erbausschlagung unzulässig und unwirksam ist, fehlt hier. Die Beschränkung des Erbverzichts ist jedenfalls insoweit zuzulassen, als sie den Bestand der Erbschaft im ganzen unangetastet läßt, wie z. B. durch Zustimmung zur Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker oder zur Anrechnung von Zuwendungen Dritter auf den Erbteil des Verzichtenden (RGZ. 71, 133 = JW. 1909, 393; Planck, Anm. 3b zu § 2352 BGB.). Sie muß auch — ebenso wie beim Erbverzicht auf das gesetzliche Erbrecht — für zulässig gehalten werden, wenn der Verzicht auf einen Bruchteil der testamentarischen Erbschaft beschränkt wird (RGRKomm., Anm. 2 zu § 2346; Staudinger, Anm. 4d zu § 2346; Planck a. a. O.). Es ist dann so anzusehen, wie wenn der Verzichtende auf mehrere Erbteile eingesetzt worden wäre und nur auf einen von ihnen verzichtet hat. Auch die Ausschlagung kann nach § 1951 Abs. 3 BGB. bei Berufung des Erben zu mehreren Erbteilen in einem Testament auf einen Erbteil beschränkt werden, wenn der Erblasser dem Erben das durch letztwillige Verfügung gestattet. Eine solche Gestattung des Erblassers ist beim Erbverzicht immer in dem Abschlusse des dahingehenden Erbverzichtsvertrages enthalten.

Dagegen ist in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter davon auszugehen, daß die Beschränkung des Erbverzichts auf reale Teile des Nachlasses — wenn sie nicht etwa den Gegenstand eines Vermächtnisses bilden und auf dieses verzichtet wird — unzulässig ist. Das folgt ohne weiteres aus der Gestaltung der Erbfolge im geltenden Recht, wonach der Nachlaß nur einheitlich als Ganzes oder in Bruchteilen vererbt wird, gleichgültig, ob es sich um Erbfolge kraft Gesetzes oder auf Grund letztwilliger Verfügung handelt. Ebenso wie eine Erbeinsetzung nicht auf reale Teile des Nachlasses wirksam erfolgen kann, ist auch ein Erbverzicht mit diesem Inhalt nicht möglich.

Wenn im vorl. Falle der Erbverzicht des Karl P. auf das gegenwärtige Vermögen der Erblasserin beschränkt und deren etwaiger künftiger Vermögenserwerb ausdrücklich von ihm ausgenommen worden ist, so ist sein Gegenstand nach realen Teilen des Nachlasses bestimmt. Dem Willen der Beteiligten, der nach Wortlaut und Sinn des Vertrages klar dahin ging, einen unmittelbar wirkenden Erbverzicht des Karl P. gem. § 2352 BGB. zu verlautbaren, kann indessen dadurch zur Geltung verholfen werden, daß gewisse Grundsätze, die in der Rspr. des Senats für die Auslegung von letztwilligen Verfügungen aufgestellt worden sind, hier zu sinngemäßer Anwendung kommen.

Wenn der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung einem von mehreren Bedachten einzelne Vermögensstücke oder Sachgesamtheiten zuwendet, so handelt es sich zwar in der Regel nach § 2087 Abs. 2 BGB. um ein Vermächtnis; die Zuwendung kann jedoch u. U. auch als Erbeinsetzung gedacht sein. Ist dies der Fall, so bestimmen sich nach der Rspr. des Senats (vgl. KGJ. 52, 65) die Erbteile der mehreren Erben bruchteilsmäßig nach dem Verhältnis des Wertes der zugewendeten Vermögensteile zum Werte des Gesamtnachlasses, wobei die Werte, wenn sie nicht vom Erblasser angegeben sind, vom Nachlaßgericht unter Zugrundelegung der Verhältnisse zur Zeit des Erbfalls ermittelt werden müssen.

Es steht nichts im Wege, entsprechende Grundsätze auch bei der Auslegung des Erbverzichts zur Anwendung zu bringen. Danach ist im vorl. Falle festzustellen, welchen Wert beim Eintritt des Erbfalls ein etwaiger nach Abschluß des Erbverzichtsvertrages eingetretener Vermögenserwerb der Erblasserin hatte und in welchem Verhältnis er zum Werte des gesamten Nachlasses steht, der sich aus dem eigenen Vermögen der Erblasserin und auf Grund der Übertragung des Nacherbenrechts des Karl P. aus der Hälfte des Nachlasses des vorverstorbenen Ehemannes zusammensetzt. Aus diesem Verhältnis würde sich der Bruchteil ergeben, zu dem der Erbverzicht nicht erklärt und Karl P. auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments neben der Antragstellerin Erbe seiner Mutter geworden ist.

Fehlt es entsprechend der Behauptung der Antragstellerin an einem Vermögensneuerwerb der Erblasserin überhaupt, so ist ein solcher Bruchteil nicht festzustellen. Die dem Erbverzicht beigefügte bedingte Beschränkung ist dann aber wegen Nichteintritts der Bedingung gegenstandslos und unwirksam, und der Erbverzicht gilt in vollem Umfange, so daß Karl P. als Erbe nicht in Frage kommt.

(KG. 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1937, 1 Wx 18/37.) [H.]

*

33. KG. — §§ 2354, 2356, 2357 BGB.; § 176 Abs. 2 RFGG.; Art. 55, 56 PrFGG.

1. Die zur Erlangung eines Erbscheins von dem Erben durch eidesstattliche Versicherung nachzuweisenden Angaben unterliegen denselben Vorschriften wie die Versicherung selbst.

2. Die Form der Beurkundung der Versicherung einschließlich der Angaben richtet sich nach Landesrecht. In Preußen gelten die Art. 55, 56 PrFGG. In beiden Fällen genügt jedoch in entsprechender Anwendung des § 176 Abs. 2 RFGG. die Bezugnahme auf eine dem Protokoll bzw. dem Zeugnis als Anlage beigefügte Schrift. Die Entscheidung des Senats KGJ. 25, A 60 wird aufgegeben.

In der privatschriftlichen Eingabe v. 30. Sept. 1936 beantragte die Witwe M., ihr einen gemeinschaftlichen Erbschein dahin zu erteilen, daß ihr 1935 verstorbener Ehemann von ihr zu $1/4$ und ihren beiden Kindern zu je $3/8$ beerbt worden sei. Das Schreiben enthält ferner die in den §§ 2354, 2357

BGB. vorgesehenen Angaben. In der notariellen Verhandlung vom gleichen Tage erklärte die Antragstellerin: „Ich versichere an Eides Statt, daß mir nichts bekannt ist, was der Richtigkeit der in meinem heutigen Antrage auf Erteilung eines Erbscheins gemachten Angaben entgegensteht.“ Der beurkundende Notar überreichte die Eingabe v. 30. Sept. 1936 und eine Ausfertigung der notariellen Verhandlung vom gleichen Tage dem AG. zur weiteren Veranlassung. Dieses stellte sich unter Bezug auf die Entsch. des Senats in KGJ. 25, A 60 auf den Standpunkt, daß sich die Angaben, auf die sich die eidesstattliche Versicherung beziehe, aus der Beurkundung unmittelbar ergeben müßten, und verlangte deshalb die Einreichung einer dementsprechenden Versicherung. Die Beschw. der Antragstellerin blieb ohne Erfolg. Ihre weitere Beschw. führte zur Zurückverweisung der Sache an das AG.

Zur Erlangung eines gemeinschaftlichen Erbscheins auf Grund gesetzlicher Erbfolge ist gem. den §§ 2354, 2356, 2357 BGB. erforderlich, daß der Antragsteller 1. einen nicht formbedürftigen bestimmten, auch die Erben und die Erbteile enthaltenden Antrag stellt (KGJ. 34, A 116), und 2. daß er die in den §§ 2354, 2357 Abs. 3 Satz 1 erwähnten Angaben macht und sie teils durch öffentliche Urkunden, teils durch eine Versicherung an Eides Statt nachweist, falls nicht aus besonderen Gründen eine Beweiserleichterung geboten ist. Soweit diese Angaben durch öffentliche Urkunden nachzuweisen sind, ist für die Angaben selbst eine besondere Form nicht vorgeschrieben; sie können daher privatschriftlich erfolgen. Soweit dagegen die Angaben durch eidesstattliche Versicherung nachzuweisen sind, unterliegen sie denselben Formvorschriften wie die Versicherung selbst. Das folgt einmal aus der Erwägung, daß eine Versicherung ohne einen sachlichen Inhalt überhaupt nicht denkbar ist, sie vielmehr erst durch die zu versichernden Angaben einen Inhalt gewinnt. Die Angaben sind also notwendiger Bestandteil der Versicherung. Dieser Auffassung ist auch der Gesetzgeber. Denn er hat im § 2356 Abs. 2 nicht die Angabe einer abstrakten Versicherung vorgeschrieben, sondern durch die Worte „In Ansehung der Angaben“ und „seiner Angaben“ zum Ausdruck bringen wollen, daß die Angaben und die Versicherung eine Einheit darstellen. Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte. Das Erbscheinsverfahren des BGB. beruht nämlich auf dem preuß. Ges. betr. die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen v. 12. März 1869 — GS. 473 — (vgl. Planck, 4. Aufl., Vorbem. 1 zu den §§ 2353 ff.). Dort war im § 3 u. a. bestimmt: „Der Erbe hat dem Gericht eine eidesstattliche Versicherung, daß ihm gleich nahe oder nähere Erben nicht bekannt seien, er auch nicht wisse, daß der Erblasser eine letztwillige Verfügung hinterlassen habe, abzugeben. Diese Erklärung muß zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll aufgenommen sein.“ Diese Fassung stellte ohne weiteres klar, daß auch die Angaben zusammen mit der Versicherung zu beurkunden sind. Daran hat auch das BGB., wenn es auch im übrigen das Institut der Erbeslegitimation ausgestaltet und u. a. den Inhalt und die Zahl der erforderlichen Angaben erweitert hat, nichts geändert. Die Vorschrift des § 2356 Abs. 2 BGB. ist demnach dahin zu verstehen, daß der Antragsteller vor Gericht oder vor einem Notar anzugeben hat, ob und welche Personen vorhanden sind oder vorhanden waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind, usw., und anschließend an Eides Statt zu versichern hat, daß ihm nichts bekannt ist, was der Richtigkeit dieser Angaben entgegensteht.

Über die Form der Beurkundung enthält das BGB. keine Bestimmungen. Sie richtet sich, da es sich hierbei nicht um die Beurkundung von Rechtsgeschäften nach den §§ 167 ff. RFGG. handelt, nach Landesrecht. Gemäß den Art. 55, 56 PrFGG. kann die Beurkundung nach Wahl der Urkundspersonen in Protokollform oder in der Form eines Zeugnisses erfolgen. Darüber, ob und inwieweit in dem Protokoll bzw. dem Zeugnis auf eine andere privatschriftliche, gerichtliche oder notarielle Urkunde Bezug genommen werden darf, enthalten die Art. 53 ff., insbes. die Art. 55 und 56 PrFGG. keine Vorschriften. Eine entsprechende Anwendung des Art. 48 PrFGG. ist nicht möglich. Denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf Urkunden, die keine Anlagen des Protokolls i. S. des § 176 Abs. 2 RFGG. darstellen, die also keine Erklärungen der Beteiligten, sondern die eines Dritten enthalten (vgl. KGJ. 45, 12 und Schlegelberger, 4. Aufl., § 176 RFGG. Anm. 16 und 18). Hier aber sollen gerade die Erklärungen, d. h. die Angaben und die eidesstattliche Versicherung des beteiligten Erben, beurkundet werden. Dagegen ist eine entsprechende Anwendung des § 176 Abs. 2 RFGG. geboten. Der Senat hat nun allerdings in der Entsch. KGJ. 25, A 60 = OLG. 8, 294 = DNotZ. 1904, 346 einen gegenteiligen Standpunkt vertreten und ausgeführt: „Wenn die Beurkundungsform des § 176 Abs. 2 RFGG. auch auf die eidesstattliche Versicherung zwecks Erteilung des Erbscheins anwendbar wäre, so würde die Urkundsperson sich daran genügen lassen können, wenn der Beteiligte eine die Versicherung enthaltende Privatschrift als Anlage überreichte und lediglich auf diese Bezug nähme. Die Vorlesung und Unterzeichnung der Anlage, ebenso wie des Protokolls, würde gem. dem Abs. 2 des Art. 55 PrFGG. dem Ermessen der Urkundsperson überlassen bleiben. Ein derartiges Verfahren würde aber keine Gewähr dafür bieten, daß der Beteiligte sich der Bedeutung und Wichtigkeit der Versicherung bewußt sei, und mit der Bedeutung der Versicherung nicht vereinbar sein.“ Diese Erwägungen können aber bei erneuter Prüfung der Rechtslage nicht mehr aufrechterhalten werden. Die Bezugnahme auf eine Anlage hat lediglich den Zweck, den Beurkundungsvorgang in technischer Hinsicht zu erleichtern. Die Urkundsperson soll der nochmaligen Niederschrift der bereits in einer Anlage enthaltenen Erklärung überhoben sein. Die Bezugnahme ändert dagegen nichts an der allgemein anerkannten Verpflichtung der Urkundsperson, sich zu vergewissern, ob das in der Anlage Erklärte dem wirklichen Willen des Beteiligten entspricht, und diesen über die tatsächliche und rechtliche Bedeutung seiner Erklärungen aufzuklären. Dies folgt aus Art. 40 PrFGG., der entsprechende Anwendung findet auf Urkunden über andere Gegenstände als Rechtsgeschäfte (Schlegelberger Art. 40 PrFGG. Anm. 1 und 10; vgl. ferner die §§ 15 Abs. 2, 81 RNotarO. v. 13. Febr. 1937 [RGBl. I, 191 ff.]). Sondervorschriften bestehen gem. Art. 60 PrFGG. nur für die Beglaubigung einer Unterschrift oder eines Handzeichens (Schlegelberger, Art. 60 PrFGG. Anm. 1 und 4; vgl. ferner die §§ 15 Abs. 2, 27, 81 RNotarO.). Der Belehrungspflicht steht ferner der Umstand nicht entgegen, daß die Anlage nicht der Vorlesung und Unterzeichnung bedarf. Denn das gleiche trifft auf ein Protokoll zu, das die Versicherung und die Angaben selbst enthält (Art. 55 Abs. 2 PrFGG.). Die Beurkundung der Versicherung einschließlich der Angaben in der Form eines Zeugnisses gemäß Art. 56 PrFGG. ohne Benutzung der Protokollform schließt begrifflich die Bezugnahme auf eine Anlage ebenfalls nicht aus. Auch in diesem Falle ist die Urkundsperson zu entsprechender Belehrung des Beteiligten verpflichtet. Die Bezugnahme auf eine Anlage ist also nicht geeignet, die Bedeutung der eidesstattlichen Versicherung irgendwie zu beeinträchtigen. Denn die in der Anlage enthaltenen Erklärungen bilden einen Teil des Protokolls bzw. des Zeugnisses und gelten daher als vor dem Gericht oder dem Notar i. S. des § 2356 Abs. 2 BGB. abgegeben. Eine Anlage im Sinne des danach entsprechend anwendbaren § 176 Abs. 2 RFGG. liegt aber nur dann vor, wenn die in Bezug genommene Schrift dem Protokoll bzw. dem Zeugnis „beigefügt“ wird (vgl. Schlegelberger, § 176 RFGG. Anm. 17 und Art. 63 PrFGG. Anm. 1, 2, 3). Eine Bezugnahme auf eine Anlage ohne Beifügung derselben entspricht nicht dem Gesetz. Mit Recht weist das LG. in diesem Zusammenhang darauf hin, daß solchenfalls bei der Bezugnahme auf eine privatschriftliche Urkunde auch keine Gewähr dafür gegeben ist, daß diese Urkunde später auch wirklich dem Gericht vorgelegt und nicht vielmehr eine andere privatschriftliche Urkunde mit anderem Inhalt dem Protokoll unterschoben wird. Die notarielle Verhandlung vom 30. Sept. 1936 ist daher unzureichend.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. März 1937, 1 Wx 6/37.) [H.]

34. AG. — Teil III Abs. 2a der 1. AusfVO. zur VO. über das Verbot von Preiserhöhungen (RGBl. 1936, I, 956); §§ 134, 138 BGB. Kündigungen zum Zwecke der Wohnungsmietzinssteigerung sind nichtig. Stützt der Vermieter nach Ausspruch der Kündigung zwecks Mietzinserhöhung die Kündigung später auch auf andere Gründe, so muß er beweisen, daß diese Gründe nicht unmittelbar oder mittelbar auf die Weigerung des Mieters, eine erhöhte Miete zu zahlen, zurückzuführen sind. †)

Kl. wohnt bei den Bekl. zur Miete. Die Bekl. haben das Mietverhältnis zum 31. Jan. 1937 gekündigt. Sie forderten vom Kl. Zahlung der gesetzlichen Miete und boten ihm unter Zugrundelegung der gesetzlichen Miete eine Verlängerung des Mietvertrages an.

Kl. ist der Ansicht, die Kündigung sei unwirksam, da sie gegen den Zweck der VO. v. 26. Nov. und 30. Nov. 1936 verstoße, wonach Mieterhöhungen unzulässig seien. Er beantragt daher, festzustellen, daß das Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit fortbestehe.

Die Bekl. stützen nachträglich ihre Kündigung auch darauf, daß zwischen den Parteien Streitigkeiten entstanden seien.

Der Klageantrag ist gerechtfertigt. Zwar unterliegt die Wohnung nicht dem MietSchG. Die Kündigung ist aber gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig. Die Kündigung der Bekl. war zunächst unstreitig deswegen erfolgt, um eine höhere Miete zu erzielen. Durch die VO. v. 26. Nov. 1936 i. Verb. m. der AusfVO. v. 30. Nov. 1936 (III 2 a) darf aber der Mietzins über den am 18. Okt. 1936 maßgebenden Betrag nicht erhöht werden. Die VO. läßt nur engbegrenzte, hier nicht vorl. Ausnahmen zu. Die Erhöhung ist auch dann untersagt, wenn der am Stichtage geltende Preis ein unangemessen niedriger ist (s. Roth: JW. 1937, 15).

Da die Wohnung nicht dem RMietG. unterliegt (§ 16²), kommt es auch nicht darauf an, ob etwa die gesetzliche Miete höher als die vereinbarte ist.

In den erwähnten VO. ist zwar nicht ausgesprochen, daß Kündigungen, die zum Zwecke der Preissteigerung erfolgt sind, nichtig sind. Das ergibt sich aber aus den §§ 134, 138 BGB. Der Mieter würde sich ja strafbar machen, wenn er eine erhöhte Miete zahlen würde. Es ist daher unsittlich, wenn ihm, weil er die Zahlung einer erhöhten Miete verweigert, gekündigt wird.

Die Bekl. haben zwar ihre Kündigung nachträglich auch auf mit dem Kl. entstandene Differenzen gestützt.

Aber auch dadurch wurde die Kündigung nicht gültig. Derjenige Vermieter, der eine Kündigung zunächst ausgesprochen hat, um eine Preiserhöhung zu erzielen, muß bei einem Nachschieben von Kündigungsgründen beweisen, daß diese Gründe nicht unmittelbar oder mittelbar auf die Weigerung des Mieters, eine erhöhte Miete zu zahlen, zurückzuführen sind. Dieser Nachweis wird nur gelingen, wenn der Vermieter wichtige Kündigungsgründe behaupten und beweisen kann. Das haben aber die Bekl. nicht getan.

(AG. Münster i. W., Urt. v. 8. April 1937, 11 C 61/37.)

Anmerkung: Die Entsch. ist zutreffend.

Kündigungen zum Zwecke der Mietzinssteigerung sind nichtig, weil sie einen vom Gesetz verbotenen Zweck verfolgen. Dem Vermieter kam es im vorl. Falle nicht auf die Beendigung des Mietverhältnisses an, da er gar nicht die Freistellung der Wohnung durch den Mieter wünschte. Die Kündigung diente vielmehr nur dem Zweck, den zur Zeit laufenden Miet**vertrag** aufzuheben und durch diese Aufhebung den gegenwärtigen Mietzins zu beseitigen. Dafür sollte ein neuer Vertrag mit einem erhöhten Mietzins mit dem gleichen Mieter abgeschlossen werden. Der Vermieter wünschte also die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem gleichen Mieter, erstrebte aber nur die Erhöhung der Miete. Dieses Ziel ist aber vom Gesetz verboten. Daß der Vermieter mit solchen Absichten vor dem Richter nicht bestehen kann, muß außer allem Zweifel liegen.

Eine Kündigung, die wegen des verbotenen Zweckes nichtig ist, kann nicht dadurch rechtsgültig werden, daß sie nachträglich auf andere Gründe gestützt wird, die eine günstigere rechtliche Beurteilung zulassen könnten. Eine Kündigung, die einmal nichtig ist, bleibt nichtig. Dies hat das AG. Münster nicht klar genug erkannt. Will der Vermieter andere Gründe für die Beendigung des Mietverhältnisses anführen, so muß er erneut kündigen und versuchen, mit einer neu motivierten Kündigung die Räumung zu erzwingen. Bei der Beurteilung dieser Gründe für die Kündigung muß aber, wie das AG. Münster zutreffend ausführt, geprüft werden, ob nicht ein Zusammenhang mit der vorausgegangenen nichtigen Kündigung besteht und ob nicht die Streitigkeiten, die hier nachträglich als Kündigungsgrund angegeben sind, auf die Weigerung des Mieters zurückzuführen sind, die erhöhte Miete zu zahlen, die er nach dem Gesetz gar nicht zahlen darf.

Die Entsch. ist ein sehr interessanter Beitrag für die veränderte Auffassung des heutigen Rechts von den Gestaltungsrechten. Sie zeigt mit Deutlichkeit, daß die Entwicklung auch der Praxis allmählich dahin geht, die Gestaltungsrechte ihrer abstrakten Natur zu entkleiden und sie mit einem sachlichen Inhalt zu erfüllen, der dem konkreten Pflichtdenken entspricht. Ich habe hierauf in meiner Schrift „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete" S. 73, 74 hingewiesen. Wenn das Gericht im vorl. Falle die Gründe der Kündigung einer eingehenden Untersuchung unterzieht, nicht nur im Hinblick auf ihre Gesetzeswidrigkeit, sondern auch auf ihre soziale Anerkennbarkeit, so ist damit der Weg beschritten, den ich in meiner Schrift bereits angedeutet habe. Die Praxis wird nicht umhin können, auf diesem Wege fortzuschreiten.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

35. LG. — § 1 UnlWG. VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Wer Kartell- oder Markenartikelpreise unterbietet, kann mit Rücksicht auf das Verbot von Preiserhöhungen nicht wegen unlauteren Wettbewerbs auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn er die beanstandeten Rabatte schon am 17. Okt. 1936 und vorher gegeben hat. Die Durchführung des Vierjahresplans ist wichtiger als die Unterbindung derartiger Wettbewerbsverstöße. Ausnahmen können nur nach § 3 PreisstopVO. zugebilligt werden.

Die Antragsgegnerin betreibt den Großhandel mit Landmaschinen. Sie hat den Abnehmern von Drillmaschinen höhere Preisnachlässe in Aussicht gestellt, als es nach den Bestimmungen des Kartells der Säe- und Drillmaschinenfabriken zulässig ist. Der Reichsverband des Landmaschinenhandels sieht darin einen unlauteren Wettbewerb, weil sämtliche Hersteller von Drillmaschinen dem Kartell angehörten und ihre Abnehmer zur Einhaltung der vorgeschriebenen Preise verpflichteten, so daß die Antragsgegnerin durch das Unterbieten dieser Preise entweder selbst einen Vertragsbruch begehe oder einen Vertragsbruch ihres Lieferanten ausnutze. Auf seinen Antrag wurde der Antragsgegnerin im Wege der EinstwVfg. auf Grund der §§ 1 und 13 UnlWG. bei Vermeidung von Strafe untersagt, in Katalogen oder in sonstiger Weise für Säe- und Drillmaschinen höhere Preisnachlässe für Wiederverkäufer zu nennen, anzubieten und bei Verkäufen zu gewähren, als es nach der „Zusammenstellung der für das Kartell der Säe- und Drillmaschinenfabriken geltenden Beschlüsse" zulässig ist.

Die Antragsgegnerin hat Widerspruch erhoben. Sie hat die Lückenlosigkeit des Reverssystems bestritten und ferner u. a. geltend gemacht, daß sie mit Rücksicht auf das Preissteigerungsverbot gar nicht berechtigt sei, ihre Preise zu erhöhen, da sie die beanstandeten Rabatte schon vor dem in dieser VO. genannten Stichtag, nämlich dem 17. Okt. 1936, allgemein gewährt habe.

Die EinstwVfg. war aufzuheben, da sie im Widerspruch steht zu dem inzwischen veröffentlichten Runderlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 23. Febr. 1937. In diesem Runderlaß gibt der Preiskommissar Erläuterungen zu der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955), welche die vorher viel umstrittene Frage klären, wie sich die PreisstopVO. auf das Unterbieten von Kartell- und Markenartikelpreisen auswirkt und daher auch für den vorl. Streitfall von Bedeutung sind. Es heißt dort:

„Die Vorschriften der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 haben Zweifel darüber hervor-

gerufen, ob Mitglieder von Verbänden und anderen Zusammenschlüssen öffentlichen und bürgerlichen Rechts, sowie Abnehmer von Markenartikeln, die bis zum 17. Okt. 1936 Waren zu geringeren Preisen verkauft haben, als sie ihnen von den bezeichneten Verbänden und Zusammenschlüssen oder von den Markenartikellieferern aufgegeben waren, ihre Preise nach dem 17. Okt. 1936 bis zur Höhe der Verbandspreise oder der vorgeschriebenen Markenartikelpreise erhöhen dürfen. Eine solche Erhöhung ist nicht zulässig. Nach § 1 der bezeichneten VO. ist jede Erhöhung der am 17. Okt. 1936 erzielten Preise verboten, wobei es stets auf die tatsächlich erzielten Preise ankommt."

Hiernach darf auch die Antragsgegnerin keine höheren Preise fordern und nehmen, als sie am 17. Okt. 1936 erzielt hat; denn sie gehört zwar nicht dem Kartell für Säe- und Drillmaschinenfabriken an, ist aber nach der Behauptung des Antragstellers reversgebunden und daher entsprechend zu behandeln wie die vom Preiskommissar erwähnten Abnehmer von Markenartikeln. Sie hat die beanstandeten Preise unbestritten schon vor dem 17. Okt. 1936 verlangt. Folglich ist sie weiter daran gebunden ohne Rücksicht darauf, ob sich diese Preise nach den angeblich bestehenden Bindungen rechtfertigen lassen.

Der Antragsteller meint hiergegen, daß die Antragsgegnerin durch das Preissteigerungsverbot keinen Freibrief für eine allgemeine Preisschleuderei erhalten habe; wenn sie schon an die Preise gebunden sei, die sie vor dem 17. Okt. 1936 erzielt habe, so gelte diese Bindung doch nur in Ansehung der Kunden, die sie vor diesem Stichtag beliefert habe; darüber hinaus brauche sie ihre alten Preise nicht einzuhalten, so daß sie wenigstens insoweit zur Innehaltung der Kartellpreise gezwungen werden könne. Diese Ansicht erscheint auf den ersten Blick einleuchtend, läßt sich jedoch bei genauerer Überlegung nicht mit den Bedürfnissen des Preissteigerungsverbots vereinbaren, da ihre praktische Durchführung auf zu große Schwierigkeiten stoßen würde. Dementsprechend werden denn auch in dem oben wiedergegebenen Runderlaß keine Unterschiede der vom Antragsteller gewünschten Art gemacht, sondern Preiserhöhungen ganz allgemein für die einzelnen Kartellmitglieder und Abnehmer von Markenartikeln verboten. Die Antragsgegnerin muß sich also gegenüber sämtlichen Kunden und Interessenten an ihre früheren Preise halten.

Dieses Ergebnis mag, sofern die Antragsgegnerin tatsächlich an die Preise des Kartells gebunden sein sollte, im Interesse der Lauterkeit und Preistreue im geschäftlichen Verkehr zu bedauern sein. Das kann aber zu keiner anderen Beurteilung führen, da gegenüber der Durchführung des Vierjahresplans und der dazu ergangenen Einzelanordnungen alle anderen Interessen in den Hintergrund treten müssen. Im übrigen hat auch der Preiskommissar in seinem Runderlaß auf diese unerfreulichen Begleiterscheinungen hingewiesen, sie aber aus grundsätzlichen Erwägungen für bedeutungslos erklärt. Er hat hinzugefügt, daß Ausnahmen vom Preiserhöhungsverbot nur im Einzelfall auf Grund des § 3 VO. zugebilligt werden könnten; die Verbände und Zusammenschlüsse sowie die Lieferer von Markenartikeln seien berechtigt, für ihre Mitglieder oder Abnehmer auch ohne deren Zustimmung solche Ausnahmeanträge zu stellen. Damit ist zugleich der Weg vorgezeichnet, auf dem die Antragsgegnerin zur Einhaltung der Kartellpreise gebracht werden kann, sofern sie, was hier dahingestellt bleiben kann, überhaupt daran gebunden ist. Solange aber eine solche Ausnahme von der Verpflichtung zur Einhaltung der alten Preise nicht bewilligt worden ist, kann die Antragsgegnerin nicht aus wettbewerbsrechtlichen Gründen dazu angehalten werden, die Preise des Kartells nicht zu unterbieten.

(LG. Berlin, Urt. v. 4. März 1937, 221 Q 9/37.)

*

36. KG. — § 12 Abs. 1 DurchfVO. zum Umwandlungsgesetz v. 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1262); § 18 Abs. 1 HGB. Bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft braucht der Übernehmer des Vermögens in die von ihm fortzuführende Firma, wenn in ihr als Name einer natürlichen Person nur ein Familienname enthalten ist, keinen Vornamen einzufügen.

Die verwitwete Frau Georg B. beschloß als einzige Gesellschafterin der „Stempelfabrik B. GmbH." deren Umwandlung durch liquidationslose Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf sie selbst zwecks Weiterbetriebes des Unternehmens unter der Firma „Stempelfabrik B." Der Registerrichter lehnte die Eintragung der Umwandlung sowie die Eintragung der übernehmerin als Einzelkaufmann ab mit der Begründung, daß die Firma nicht ohne Beifügung eines Vornamens zu dem Familiennamen B. fortgeführt werden könne. Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 12 Abs. 1 DurchfVO. z. UmwandlG. v. 14. Dez. 1934 (RGBl. I, 1262) kann bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft der Übernehmer für das Handelsgeschäft der Gesellschaft deren Firma, sofern darin der Name einer natürlichen Person enthalten war, mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführen. Da die Voraussetzungen dieser Vorschrift hier gegeben sind, kann ein Zweifel überhaupt nur darüber bestehen, ob die BeschwF., wenn sie die Beifügung eines Nachfolgezusatzes ablehnt, die bisherige Firma „Stempelfabrik B. GmbH." völlig unverändert zu lassen hat oder ob sie den Gesellschaftszusatz ablegen darf und vielleicht sogar ablegen muß. Hier ist nur zu entscheiden, ob sie ihn ablegen darf, und zwar in bejahendem Sinne. Es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, den Übernehmer, der von der Befugnis zur „unveränderten" Fortführung der Namensfirma Gebrauch machen will, zu einer Firmierung zu nötigen, welche die aufgelöste Gesellschaft als fortbestehend erscheinen lassen würde (Böttcher-Meilicke, „Umwandlung", 2. Aufl., S. 81 Anm. 7; Crisolli-Groschuff, „Umwandlung" zu § 5 UmwandlG. Anm. 17). Im übrigen sind aber Änderungen der bisherigen Firma weder gesetzlich geboten noch auch nur, falls sie nicht etwa zur Bildung einer den §§ 18 ff. HGB. entsprechenden neuen Firma führen, zugelassen. Für die Ansicht der Vorinstanzen, daß zu einem in der Firma enthaltenen Familiennamen beim Fehlen des Vornamens ein solcher beigefügt werden müsse, ist keine gesetzliche Grundlage vorhanden. § 18 Abs. 1 HGB., wonach der Kaufmann als Firma seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen zu führen hat, wird durch die Sondervorschrift des § 12 Abs. 1 DurchfVO. ausgeschlossen. Man müßte sonst annehmen, daß der Übernehmer die Firma der Gesellschaft hinsichtlich des darin enthaltenen Namens auch nur dann weiterführen dürfte, wenn dieser Name zugleich sein eigener wäre. § 12 Abs. 1 DurchfVO. würde dann aber überflüssig und sinnlos sein. Daß Abs. 2 für den dort geregelten Fall Abweichungen von den §§ 18, 19 HGB. ausdrücklich zuläßt, rechtfertigt nicht die gegenteilige Annahme für den Abs. 1. Denn Abs. 2 regelt im Gegensatz zu Abs. 1 die Bildung einer neuen Firma. Es ist übrigens auch nicht ersichtlich, welcher Vorname im Falle des Abs. 1 in die bisherige Firma sollte eingefügt werden können, der Vorname desjenigen, der ursprünglich seinen Familiennamen zwecks Bildung der Firma zur Verfügung gestellt hat, oder der Vorname des Übernehmers. Das erstere würde die Firma im Hinblick auf die gegenwärtigen Verhältnisse verfälschen; das letztere aber wäre im vorl. Falle nur deshalb möglich, weil die Übernehmerin zufällig ebenfalls den in der Firma enthaltenen Familiennamen führt, was aber keineswegs Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 12 Abs. 1 DurchfVO. ist. Das weitere Bedenken, daß durch die Fortführung der Firma ohne einen ausgeschriebenen Vornamen der Eindruck erweckt werde, als ob es sich um eine vor dem 1. Jan. 1900 in das Handelsregister eingetragene Firma handele, ist ebenfalls unbegründet. Diese Schlußfolgerung, die übrigens eine bei dem Publikum im allgemeinen nicht vorhandene Kenntnis der Unterschiede zwischen dem früheren und dem gegenwärtigen Firmenrecht voraussetzen würde, dürfte nur gezogen werden, wenn das Gesetz im übrigen für einen Einzelkaufmann die Führung einer Namensfirma ohne ausgeschriebenen Vornamen nicht zuließe. Ob das zutrifft, ist ja aber gerade die hier zu entscheidende Frage. Übrigens ist diese Frage keineswegs neu. Schon im Rahmen des § 22 HGB. kann sie auftauchen, wenn die beim Übergange eines Handelsgeschäftes von dem Erwerber fortzuführende Firma einen Personennamen ohne Vornamen enthält. Auch hier fehlt jede recht-

liche Möglichkeit, einem Einzelkaufmann die unveränderte Fortführung einer Firma der vorl. Art entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes zu versagen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1937, 1 Wx 127/37.) [H.]

*

37. LG. — §§ 4, 5 DurchfVO. v. 14. Dez. 1934; §§ 5, 6 DurchfVO. v. 2. Dez. 1936 zum UmwandlG.

1. Eine Universalversammlung, welche die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft auf eine von der Mehrheit der Gesellschafter gebildete Personalgesellschaft beschließt, kann auf die im § 4 Abs. 1 DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 vorgeschriebene zweiwöchige Ankündigung des Beschlußgegenstandes rechtswirksam verzichten.

2. Die Gesellschafterversammlung kann den gesetzlichen Abfindungsanspruch des infolge der Umwandlung ausscheidenden Gesellschafters nicht ausschließen.

In der notariell beurkundeten Gesellschafterversammlung vom ... haben die Gesellschafter S. und Frau K., und zwar diese zugleich als schriftlich Bevollmächtigte der dritten Gesellschafterin F., unter Verzicht auf alle Fristen und Formen der Einberufung die Umwandlung der GmbH. durch Übertragung ihres Vermögens auf eine von den beiden Gesellschaftern S. und Frau K. gegründete KommGes. beschlossen. Es wurde weiter beschlossen, daß die der Umwandlung nicht zustimmende Gesellschafterin F. ohne Abfindung ausscheiden sollte. Das Registergericht hat die Anmeldung des Geschäftsführers der GmbH. aus den nachfolgend erörterten Gründen beanstandet. Die hiergegen eingelegte Beschw. des Geschäftsführers ist zulässig und auch begründet.

Das Registergericht hält den Umwandlungsbeschluß für nichtig, weil die Bestimmung des § 4 Abs. 1 Satz 2 DurchfVO. v. 14. Dez. 1934 nicht eingehalten worden sei. Danach kann in dem hier vorl. Falle der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft auf eine nur von der zustimmenden Mehrheit der Gesellschafter gegründete Personalgesellschaft der Umwandlungsbeschluß nur gefaßt werden, „wenn der Gegenstand ordnungsmäßig mindestens zwei Wochen vor dem Tag der GenVers. angekündigt worden ist". Das Registergericht hält diese Bestimmung im Anschluß an die Ausführungen im Kommentar von Böttcher-Meilicke, 3. Aufl., S. 141/142 für eine zwingende Gesetzesvorschrift, deren Nichtbefolgung den Umwandlungsbeschluß auch im Falle der Billigung sämtlicher Gesellschafter nichtig mache. Dem vermag das BeschwG. nicht zu folgen.

Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 S. 2 DurchfVO. v. 14. Dez. 1934, jetzt ersetzt durch die gleichlautende Bestimmung des § 5 Abs. 1 S. 2 der 3. DurchfVO. v. 2. Dez. 1936, bringt an sich nichts Neues. Sie entspricht dem § 256 HGB. Dort ist angeordnet, daß über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der GenVers. angekündigt ist, Beschlüsse nicht gefaßt werden können. Bei Beschlüssen, für welche die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend ist — dazu würde auch ohne besondere Bestimmung des Umwandlungsgesetzes der Umwandlungsbeschluß gehören, weil er die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat (§ 292 HGB.) — muß die Ankündigung mindestens zwei Wochen vor dem Tage der GenVers. erfolgen. Obwohl auch nach § 256 Beschlüsse im Falle einer ordnungs- und fristwidrigen Ankündigung nicht gefaßt werden können, wird in Schrifttum und Praxis allgemein die Ansicht vertreten, daß die Gesamtversammlung aller Gesellschafter auf die für die Berufung bestehenden Formen und Fristen wirksam verzichten kann, und daß beim Fehlen von Gesellschaftern die nichtgehörige Bekanntmachung der Tagesordnung die Beschlüsse einer sonst ordnungsmäßig einberufenen GenVers. nicht nichtig, sondern nur anfechtbar macht. Daß die Rechtslage im Falle der Nichteinhaltung der Bestimmung des § 4 Abs. 1 S. 2 der DurchfVO. über die Form und Frist der Ankündigung der Umwandlung eine andere sein soll, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht für diese Annahme, da er mit dem Wortlaut des § 256 HGB. fast wörtlich übereinstimmt. Die Tatsache, daß eine besondere Frist für die Ankündigung der Umwandlung gesetzt worden ist, rechtfertigt diese Annahme ebenfalls nicht, weil sie keine besondere Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen des HGB. über die Berufung von GenVers., die über Satzungsänderungen oder Auflösung entscheiden sollen, darstellt. Es ist auch nicht einzusehen, warum der ausscheidende Minderheitsgesellschafter auf die zu seinen Gunsten getroffene Einberufungsbedingung nicht wirksam sollte verzichten können. Was für die Aktiengesellschaft gilt, gilt auch für die GmbH., auf deren Umwandlung die Bestimmungen über die Umwandlung von Aktiengesellschaften entsprechende Anwendung finden (§ 6 DurchfVO. v. 14. Dez. 1934). Im vorl. Falle waren alle Gesellschafter der GmbH. in der Gesellschafterversammlung vertreten, weil die Gesellschafterin K. von der nicht selbst erschienenen Gesellschafterin F. zur Wahrnehmung ihrer Rechte in der Gesellschafterversammlung schriftlich ermächtigt war. Es konnte deshalb wirksam auf die Formen und Fristen der Einberufung verzichtet werden.

Das Registergericht hat ferner beanstandet, daß der gesetzliche Abfindungsanspruch der infolge der Umwandlung ausscheidenden Gesellschafterin F. nicht habe ausgeschlossen werden dürfen. Die Gesellschafter können allerdings nicht dem ausscheidenden Gesellschafter seinen gesetzlichen Abfindungsanspruch (§ 5 DurchfVO.) aberkennen. Dieser Beschluß ist also hinsichtlich der Ansprüche der ausscheidenden Gesellschafterin ohne rechtliche Wirkung. Er berührt jedoch nicht die Wirksamkeit des Umwandlungsbeschlusses selbst. Offenbar sollte damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß ein Abfindungsanspruch nicht besteht, weil die Gesellschaft in den letzten Jahren mit erheblichen Verlusten gearbeitet habe und die Gewährung einer Abfindung deshalb nicht angemessen sei. Ein Grund zur Beanstandung der Anmeldung liegt darin aber nicht. Keinesfalls kann angenommen werden, daß der gesamte Umwandlungsbeschluß infolge Unwirksamkeit dieses einen Beschlusses nichtig sei.

(LG. Berlin, Beschl. v. 13. April 1937, 408 T 3464/37.)

*

38. KG. — § 2 LöschG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914).

1. Die Löschung einer vermögenslosen Kapitalgesellschaft kann im Verfahren des § 142 FGG. nicht deshalb wieder beseitigt werden, weil sich nachträglich das Vorhandensein von Vermögen herausgestellt hat, sondern nur deshalb, weil bei der Löschung wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt worden sind. In diesem Falle hat die Löschung der Gesellschaft deren Auflösung nicht zur Folge gehabt.

2. Im anderen Falle wird die Gesellschaft, nachdem ihr auf den Antrag eines Beteiligten ein Liquidator bestellt worden ist, zugleich mit dieser Tatsache als in Liquidation befindlich in das Handelsregister wieder eingetragen.

Die Firma Allg. E., GmbH., deren alleiniger Gesellschafter der Ingenieur Willy M. war, befand sich seit 1934 in Liquidation. Auf eine Mitteilung des FinA., daß ein Aktivvermögen nicht mehr vorhanden sei, leitete das Registergericht auf Grund des § 2 LöschG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) ein Verfahren auf Amtslöschung der Gesellschaft ein. Nachdem innerhalb der Frist kein Widerspruch erhoben worden war, wurde die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht.

Demnächst beantragte die Firma D. & M., die gegen die gelöschte Gesellschaft einen Zahlungsanspruch im Prozeßwege verfolgt, die Liquidation fortzusetzen und einen neuen Liquidator zu bestellen. Die gelöschte Gesellschaft besitze noch Vermögen, nämlich einen gegen sie, die Antragstellerin gerichteten Kostenerstattungsanspruch aus dem noch schwebenden Prozeß. Das Registergericht leitete daraufhin ein neues Amtsverfahren zum Zwecke der Löschung des früheren Löschungsvermerks ein und wies einen von dem Gesellschafter M. erhobenen Widerspruch zurück. Auf eine sofortige Beschwerde des M. gab das LG. seinem Widerspruche statt. Hiergegen legte die Firma D. & M. ohne Erfolg sofortige weitere Beschwerde ein.

Nach § 2 Abs. 1 LöschG. kann eine GmbH., die kein Vermögen besitzt, von Amts wegen gelöscht werden. Dieser

Löschung muß ein bestimmtes Verfahren vorausgegangen sein: Das Gericht hat nach § 2 Abs. 2 die Löschungsabsicht den Vertretern der Gesellschaft unter Setzung einer Frist zur Erhebung eines Widerspruches bekanntzumachen. Wird kein Widerspruch erhoben, so darf die Löschung gemäß der ausdrücklich für entsprechend anwendbar erklärten Vorschrift des § 141 Abs. 4 FGG. nunmehr ohne weiteres erfolgen. Für das Anwendungsgebiet des § 141 Abs 4 FGG. hat der Senat in JFG. 1, 260 den Grundsatz aufgestellt und näher begründet, daß eine infolge Ausbleibens eines Widerspruches vorgenommene Amtslöschung im Wege eines neuen Löschungsverfahrens nicht wegen Fehlens eines sachlichen Löschungsgrundes beseitigt werden könne (ebenso KG.: JW. 1935, 1798[36]). Es besteht kein Anlaß, diese Rechtsfolge der Anwendung des § 141 Abs. 4 FGG. im Einzelfalle bei der entsprechenden Anwendung der Vorschrift im Rahmen des § 2 LöschG. auszuschließen. Das Gesetz selbst bestimmt für den Fall, daß die sachliche Löschungsvoraussetzung des § 2 Abs. 1 gefehlt hat, in § 2 Abs. 3 lediglich, daß wegen des neu aufgetauchten verteilbaren Vermögens eine Liquidation stattfindet und daß die Liquidatoren auf Antrag eines Beteiligten durch das Gericht zu ernennen sind. Daraus folgt zwar, daß die Liquidatoren (wie auch sonst in den Fällen ihrer gerichtlichen Bestellung) von Amts wegen in das Handelsregister eingetragen werden müssen, und zwar, da dies bei einer gelöschten Gesellschaft nicht möglich wäre, nach vorgängiger Wiedereintragung der Gesellschaft selbst (ähnlich wie im Falle des § 302 Abs. 4 HGB.). Die Wiedereintragung ist aber nicht in einem Verfahren aus § 142 FGG. im Wege der Beseitigung der früheren Amtslöschung der Gesellschaft vorzunehmen, sondern lediglich als Folge der gerichtlichen Bestellung der Liquidatoren. Das ist in zwei Richtungen von Bedeutung. Erstens kann die Gesellschaft in diesem Falle, da die frühere Amtslöschung mit ihrer gesetzlichen Wirkung der Auflösung einer bisher noch nicht aufgelösten Gesellschaft bestehen bleibt, nur als Liquidationsgesellschaft wieder eingetragen werden (vgl. auch OLG. München: JFG. 13, 340). Zweitens ist dies erst möglich, nachdem die Liquidatoren auf Grund des § 2 Abs. 3 LöschG. bestellt worden sind.

Die gegenteilige Ansicht von Crisolli-Groschuff („Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften" zu § 2 LöschG. Anm. 15), wonach die Feststellung von verteilbarem Vermögen der gelöschten Gesellschaft ohne weiteres die Durchführung eines Verfahrens aus § 142 FGG. auf Beseitigung der früheren Amtslöschung rechtfertigen soll, ist nicht zu billigen. Sie ist unvereinbar damit, daß die frühere Amtslöschung auch im Falle des § 2 Abs. 3 LöschG. die Wirkung der Auflösung der Gesellschaft behalten soll. Diese Regelung wäre vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht wohl zu vertreten, wenn die Amtslöschung auf Grund des § 142 FGG. wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung rückgängig gemacht werden müßte. Wollte man aber mit Crisolli-Groschuff (a. a. O. Abs. 2) annehmen, daß auch eine nach § 142 FGG. zu beseitigende Amtslöschung der Gesellschaft die Rechtsfolge ihrer Auflösung unberührt lasse, so würde dies in dem oben erwähnten Falle, daß das Löschungsverfahren in einem wesentlichen Punkte mangelhaft gewesen ist, unbillig sein. Man denke nur daran, daß eine durchaus lebensfähige Gesellschaft, ohne daß den gesetzlichen Vertretern ausreichend Gelegenheit zur Erhebung eines Widerspruches geboten worden ist, infolge dieses Versehens des Registergerichts auf Grund des § 2 LöschG. gelöscht wird. Es wäre eine ganz zwecklose Härte, wenn die Gesellschaft, deren Amtslöschung in diesem Falle auch nach der Auffassung des Senats rückgängig gemacht werden müßte, gleichwohl wegen der zu Unrecht erfolgten Löschung zur Liquidation gezwungen werden würde.

Die Ansicht des Senats läßt sich hiernach dahin zusammenfassen: Ist die Gesellschaft auf Grund eines mangelhaften Verfahrens gelöscht worden, so hat diese Löschung nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge; sie ist vielmehr im Verfahren des § 142 FGG. zu beseitigen. § 2 Abs. 3 LöschG. findet insoweit keine Anwendung. Ist dagegen die Gesellschaft, wie hier, ordnungsmäßig gelöscht worden, stellt sich aber nachträglich verteilbares Vermögen heraus, so wird auf Antrag eines Beteiligten ein Liquidator bestellt. Im Anschluß hieran wird die Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft wieder eingetragen und wird die Bestellung des Liquidators im Handelsregister vermerkt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1937, 1 Wx 718/36.) [H.]

*

39. OLG. — §§ 1, 11 VO. über Zinserleichterung für den landwirtschaftl. Realkredit vom 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480); Art. 7, 8 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) zur ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700 ff.). Verhältnis von Art. 7 zu Art. 8 der letzteren VO. v. 23. Dez. 1931. Art. 8 a. a. O. betrifft nicht nur Darlehen, sondern auch andere Forderungen, wenn sie nur nicht dem Kapital- und Anlagemarkt, sondern dem Geldmarkt, also Geschäften des täglichen Lebens entspringen, mithin langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war.

Der Kl. ist Bauunternehmer. Er hat im Jahre 1931 für die Bekl. einen Bau ausgeführt. Während des Baues stellte sich heraus, daß der Bau mehr kosten würde, als ursprünglich vorgesehen war. Den Bekl. fehlte das erforderliche Geld. Der Kl. half in der Weise aus, daß er sich bereit erklärte, ihnen einen Betrag von 2000 RM seiner Werklohnforderung zu stunden. Die Parteien haben übereinstimmend im ersten Rechtszug vorgetragen, daß sie sich darüber einig gewesen seien, daß dieses Geld als Darlehn gelten solle. Zur Sicherung für diese Forderung ließen die Bekl. auf ihrem Grundbesitz in Abt. III unter Nr. 6 eine Hypothek von 2000 RM eintragen.

Von der Hypothek sind später 500 RM abgetreten worden. Auch sind alsbald Rückzahlungen erfolgt. Die Hypothek beläuft sich zur Zeit noch auf 1240 RM. Die Forderung war zunächst mit 12% verzinslich. Vom 1. Jan. 1932 ab senkten die Bekl. die Zinsen entsprechend der 4. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (ZinssenkungsVO.) (RGBl. I, 700) auf 9%. Der Kl. erhob gegen diese Herabsetzung keinen Widerspruch. Die Bekl. haben die am 1. Jan. 1936 und 1. April 1936 fällig gewesenen Zinsen nicht bezahlt. Sie sind der Ansicht, daß sie für die Zeit v. 1. Okt. 1932 bis 1. Okt. 1935, also drei Jahre lang, 2% Zinsen überzahlt hätten, weil durch die VO. des RPräs. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) die Zinsen v. 1. Okt. 1932 ab um weitere 2%, also auf 7% gesenkt worden seien. Sie glauben deshalb, daß sie für diese drei Jahre 2% = jährlich 24,80 RM, mithin insgesamt 74,40 RM, zuviel Zinsen gezahlt hätten, und haben mit dem Anspruch auf Rückzahlung dieser Zinsen gegen die am 1. Jan. 1936 und 1. April 1936 fällig gewesenen Zinsen mit zusammen 43,40 RM (7% von 1240 RM jährlich) aufgerechnet.

Der Kl. hat die Berechtigung der erneuten Zinsherabsetzung von 9 auf 7% bestritten. Er ist der Ansicht, daß das Grundstück der Bekl. kein landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches oder gärtnerisches i. S. des § 1 VO. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) sei, daß aber auch bei anderer Beurteilung dieser Frage die Zinssenkung deshalb nicht in Frage komme (§ 1 Satz 2 a. a. O.), weil Art. 8 d der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) zur ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1931 dieses aus Gefälligkeit und jedenfalls nicht zu langfristiger Kreditgewährung gegebene Darlehn von der Zinssenkung ausnehme.

Von dieser Rechtsansicht ausgehend hat der Kl. den Bekl. die Hypothek gem. Art. 14 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) zur ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1931 zur sofortigen Rückzahlung gekündigt, weil die Schuldner länger als einen Monat mit der Zinszahlung im Verzuge seien. Die Bekl. haben die Berechtigung der Kündigung nicht anerkannt.

Der Kl. fordert dinglich und persönlich Zahlung.

Die Bekl. sind der Ansicht, daß es sich bei der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung um ein langfristiges Dar-

lehn handelt, das an Stelle der bisherigen Baugeldforderung habe geschuldet werden sollen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat Berufung eingelegt. Sie hatte Erfolg

Mit der Klage macht der Kl. in erster Linie sein außerordentliches Kündigungsrecht wegen Verzuges der Bekl. mit der Zinszahlung geltend. Darin muß aber gleichzeitig auch die Geltendmachung des ordentlichen vertragsmäßigen Kündigungsrechts mit dreimonatiger Frist für den Fall erblickt werden, daß die Hypothek dem Kündigungsschutz überhaupt nicht unterliegt.

Die Rechtslage bzgl. des Kündigungsschutzes ist folgende: Das Grundstück der Bekl. ist ein gärtnerisches i. S. der VO. über die Zinserleichterung für landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) in der jetzt geltenden Fassung des Ges. über die Zinsen für den landwirtschaftl. Realkredit v. 31. Juli 1935 (RGBl. I, 1057). Diese Natur des Grundstücks ist durch das AG. X. gem. Art. 3 der DurchfVO. v. 24. Nov. 1932 (RGBl. I, 534) zur VO. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) rechtskräftig festgestellt. Diese Feststellung bindet das Gericht. Danach unterliegt die Hypothek grundsätzlich der Zinssenkung gem. § 1 VO. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) von 9 auf 7% und hat gem. § 11 a. a. O. grundsätzlich Kündigungsschutz bis zum 1. April 1940, wobei jedoch das außerordentliche Kündigungsrecht wegen Verzuges mit der Zinszahlung im § 11 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. aufrechterhalten ist (Ges. vom 31. Juli 1935 [RGBl. I, 1057], § 2 Abs. 1 Satz 2). Der Kündigungsschutz des § 11 a. a. O. gilt aber nicht für solche Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken, die nicht nach § 1 a. a. O. der Zinssenkung unterliegen. Die VO. v. 27. Sept. 1932 senkt nun nicht die Zinsen (§ 1 Abs. 1 Satz 2), die ihrer Art nach nicht schon von der NotVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700 [ZinssenkungsVO.]) erfaßt wurden. Diese letztere Zinssenkung tritt aber nach Art. 8 der hierzu erlassenen 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 i. d. Fass. der 2. DurchfVO. v. 26. März 1932 (RGBl. I, 171) dann nicht ein, wenn es sich um Forderungen handelt, die u. a. entstanden sind aus „Darlehen, die aus Gefälligkeit oder sonst u. U. gegeben worden sind, aus denen zu entnehmen ist, daß eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war".

Die Bekl. wollen die Anwendung dieses Art. 8 d VO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) mit dem Hinweis auf Art. 7 a. a. O. ausschalten. Dem kann nicht beigetreten werden; denn diese Ansicht verkennt das Verhältnis des Art. 7 zum Art. 8 a. a. O. Grundsätzlich erfolgt Zinssenkung nur bei Forderungen aus dem Kapitalmarkt, also bei langfristigen Anlagen. Als Kennzeichen hierfür hat der Gesetzgeber, wie § 2 Abs. 1 ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700) ergibt, die regelmäßige Fälligkeit gewählt. Zinssenkung erfolgt danach nur, falls die regelmäßige Fälligkeit nicht früher als ein Jahr nach Entstehung der Forderung eintritt. Diese Bestimmung kann zunächst begrifflich, wie sich aus § 4 ZinssenkungsVO. und Art. 12 der 1. DurchfVO. dazu v. 23. Dez. 1931 ergibt, nur auf Forderungen mit bestimmten Fälligkeitsterminen Anwendung finden. Durch Art. 7 Abs. 1 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 wird ihr Anwendungsgebiet aber auch auf solche Forderungen erweitert, die zunächst für unbestimmte Zeit begründet sind und deren Fälligkeit von einer Kündigung abhängt. Auch hierbei stellt es das Gesetz entsprechend dem § 2 ZinssenkungsVO. darauf ab, daß die Laufzeit der Forderung unter Berücksichtigung der Kündigung über ein Jahr betragen muß, um Zinssenkung eintreten zu lassen. Auch für gestundete Forderungen schafft Art. 7 Abs. 2 der 1. DurchfVO. entsprechende Klarstellung unter dem Gesichtspunkt der Fälligkeit, insbes. auch dessen Satz 2, der erst durch Art. 3 VO. v. 26. März 1932 (RGBl. I, 171) an dieser Stelle eingefügt ist. Dagegen schließt Art. 8 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 zur ZinssenkungsVO. ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderung einen ganz bestimmten Kreis von Forderungen aus der Zinssenkung schlechthin aus, weil sie nicht dem Kapital- oder Anlagemarkt, sondern dem Geldmarkt, d. h. Geschäften des täglichen Lebens, entspringen. Daraus ergibt sich, daß die von den Bekl. für sich in Anspruch genommene Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 Satz 2 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 auf die durch Art. 8 a. a. O. überhaupt begrifflich von der Zinssenkung ausgeschlossenen Forderungen keine Anwendung findet. Der Satz 2 ist dem Abs. 2 des Art. 7 eingefügt und kann daher nur im Zusammenhang damit und aus diesem heraus verstanden werden. Auch in ihm ist es entscheidend auf die Fälligkeit abgestellt, während die Sondervorschrift des Art. 8 dieses Merkmal nicht kennt. Die von den Bekl. für ihre Ansicht angeführten Zitate (Schlegelberger, „Zinssenkung", 4. Aufl., Berlin 1932, 23; Breithaupt: JW. 1936, 302; RG.: JW. 1936, 2469) ergeben nichts für die Richtigkeit ihrer Ansicht.

Danach hing die Entsch. des Rechtsstreits lediglich davon ab, ob der Tatbestand des Art. 8 d der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793) zur ZinssenkungsVO. vorliegt Das bejaht das Gericht. Es handelt sich um ein Darlehn, das der Kl. den Bekl. gewährt hat. (Wird näher ausgeführt.)

Im übrigen sprechen nach Sinn und Zweck des Art. 8 d der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 zur ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1931 keine Bedenken dagegen, auch jede andere Forderung von der Zinssenkung auszunehmen, wenn den Umständen zu entnehmen ist, daß eine langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war. Das ergibt sich auch aus Art. 8 der DurchfVO. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 16. Dez. 1932 (Deutscher Reichsanzeiger Nr. 296). Auch hier hatte Art. 14 c VO. des RPräs. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525) zunächst nur Darlehen, die aus Gefälligkeit oder sonst u. U. gegeben waren, aus denen zu entnehmen war, daß langfristige Kreditgewährung nicht beabsichtigt war, von dem Moratorium ausgenommen. Erst der Art. 8 der hierzu ergangenen DurchfVO. v. 16. Dez. 1932 hat diese Ausnahme auch auf andere, nicht dem Kapital- und Anlagemarkt angehörige Forderungen ausgedehnt. Das muß auch für den Geltungsbereich des Art. 8 der 1. DurchfVO. v. 23. Dez. 1931 zur ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1932 um so eher gelten, wenn nicht einmal eine Umwandlung in Darlehen stattgefunden hat, die auf eine gewisse, wenigstens vorläufige Überführung der Forderung aus dem Geldmarkt in den Kapitalmarkt schließen läßt.

Der Kl. hat den Bekl. dieses Darlehn in erster Linie aus Gefälligkeit gegeben, um die Fertigstellung des Baues im Interesse der Bekl. zu sichern. (Wird näher ausgeführt.)

Darüber hinaus sprechen aber alle Umstände auch gegen das Vorliegen einer langfristigen Kreditgewährung. Entscheidend ist hier nicht, ob die Laufzeit der Forderung mehr als ein Jahr oder weniger als ein Jahr beträgt, wie dies in § 2 ZinssenkungsVO. i. Verb. m. Art. 7 der 1. DurchfVO. dazu vorgesehen ist. Art. 8 d der 1. DurchfVO. wäre dann schlechthin überflüssig, weil sich ja, wenn dieser Unterschied entscheidend wäre, die gleiche Rechtsfolge schon ohne weiteres aus § 2 ZinssenkungsVO. i. Verb. m. Art. 7 der 1. DurchfVO. ergeben würde. Entscheidend vielmehr ist der Grundcharakter des Geschäfts, ob nämlich nach dem Willen der Parteien die Forderung endgültig aus dem Geldmarkt ausscheiden und endgültig in den Kapitalmarkt überführt werden sollte. Dagegen sprechen alle Umstände. Unstreitig war der Kl. selbst von seinen Gläubigern erheblich gedrängt, wie sich auch aus den mit Schriftsatz v. 27. Okt. 1936 überreichten Mahnschreiben ergibt. Hinzu kommt, daß das Grundstück bereits mit 4000 *RM* vorbelastet war. Es erscheint völlig ausgeschlossen, daß ein Bauunternehmer, der selbst die Materialien für den Bau an seine Lieferanten bezahlen muß und daher zwangsläufig auf den Eingang des Geldes vom Bauherrn angewiesen ist, unter diesen Umständen einen Betrag von 2000 *RM* zum Zwecke der Kapitalanlage den Bekl. gewährt hätte. Es handelte sich lediglich um eine Notmaßnahme, die vor allem den Bekl. über vorübergehende Schwierigkeiten hinweghelfen sollte. (Wird näher ausgeführt.) Dann hat aber weder Zinssenkung noch Kündigungsschutz nach der ZinssenkungsVO. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 700) noch auch nach der VO. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) stattgefunden. Ebensowenig gilt das Moratorium der VO. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 (RGBl. I, 525). Denn § 14 c dieser VO. trifft die gleichen Ausnahmen für Gefälligkeitsdarlehen und kurzfristige Forderungen, wie die erörterten Bestimmungen der Zinssenkungs-

VO. und der VO. über die Zinsen des landwirtschaftlichen Realkredits. Vielmehr ist die Hypothek frei kündbar gewesen und drei Monate nach der am 23. April 1936 erfolgten Kündigung fällig geworden. Schon wegen dieser mit vertraglicher Frist wirksam gewordenen Kündigung war dem Klagebegehren stattzugeben, ohne daß es darauf ankam, ob die Bekl. durch entschuldbaren Rechtsirrtum dazu veranlaßt worden sind, die am 1. Jan. 1936 und am 1. April 1936 fälligen Zinsen nicht zu zahlen.

(OLG. Naumburg (S.), 6. ZivSen., Urt. v. 10. Febr. 1937, 6 U 206/36.)

*

40. LG. — Art. 3 der 1. DurchfVO. des Gesetzes über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936.

Berücksichtigung eines Damnos im Zinssenkungsverfahren.

Nach Art. 3 der 1. DurchfVO. zum Ges. über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 ist ein Damno bei der Festsetzung des Zinssatzes dann in Anrechnung zu bringen, wenn die zusätzliche Belastung über die Höhe der geleisteten Kapitalsumme hinaus nicht als Abzug für Geldbeschaffungskosten oder ähnliche Ausgaben gerechtfertigt ist, sondern wirtschaftlich ein zusätzliches Entgelt für die Darlehnshergabe, also eine besondere Form der Zinsleistung, darstellt. Dafür, daß der Schuldner die zusätzliche Belastung mit Rücksicht auf die Geldbeschaffungskosten oder ähnliche Ausgaben des BeschwF. oder seines Rechtsvorgängers eingeräumt hat, sind von den Beteiligten keine Umstände vorgetragen worden. Der BeschwF. hat vielmehr erklärt, daß die zusätzliche Belastung als Risikoprämie in Anbetracht des ungünstigen Ranges der Hypothek gedacht war. Aus dieser Erklärung des BeschwF. geht hervor, daß das Damno von 750 GM. tatsächlich als ein weiteres Entgelt für die Darlehenshergabe neben den laufenden Zinsen anzusehen ist und insoweit die Voraussetzungen eine Anrechnung des Damnos auf die Zinsverpflichtung gem. Art. 5 der 1. DurchfVO. vorliegen.

Der Standpunkt des BeschwF., daß die zusätzliche Belastung deshalb nicht von der Zinsverpflichtung abgezogen werden könne, weil das Damno wegen des ungünstigen Ranges der Hypothek gerechtfertigt sei, ist unrichtig. Die Vorschrift des Art. 3 der 1. DurchfVO. macht die Anrechnung eines Kapitalabzuges nicht von dem Rang einer Hypothek abhängig. Der Rang einer Hypothek ist nach Art. 1 der 1. DurchfVO. in der Weise zu berücksichtigen, daß der Zinssatz bei einem Stand unter 50% des Einheitswerts auf 5%, bei einem Stand über 50% des Einheitswerts dagegen auf 5½—6% festzusetzen ist. Auch bei der Hypothek des BeschwF. findet der Rang der Hypothek bei der Festsetzung des Zinssatzes insoweit Beachtung, als gem. Art. 3 II i. Verb. m. Art. 1 der 1. DurchfVO. der Zinsfuß, von welchem das Damno in Abzug zu bringen ist, auf 6% festgesetzt wird. Darüber hinaus kann, wie Art. 2 Abs. 1 S. 2 der 1. DurchfVO. ergibt, der schlechte Stand einer Hypothek auf die Höhe des Zinsfußes nicht von Einfluß sein.

Ebenso ist es für die Anrechnung des Damnos auf die Zinsverpflichtung des Schuldners ohne Bedeutung, daß der Schuldner die Abmachungen über die zusätzliche Belastung mit dem Rechtsvorgänger des BeschwF. getroffen hat. Dem BeschwF. ist die Hypothek zu den gleichen Bedingungen abgetreten worden, zu denen sie dem Rechtsvorgänger eingeräumt war. Die Rechtslage ist daher nicht anders, als wenn die Abmachungen über die zusätzliche Belastung unmittelbar zwischen dem BeschwF. und dem Schuldner getroffen worden wäre, so daß auch der BeschwF. sich die Anrechnung des Kapitalabzuges auf den Zinssatz gefallen lassen muß.

Da weiterhin die Darlehnsvereinbarungen nach dem 1. April 1933 getroffen worden sind, ist demnach das Damno von 750 GM. von dem nach Art. 1 der 1. DurchfVO. angemessenen Zinssatz von 6% in Abzug zu bringen. Die in einen Zinssatz umgerechnete zusätzliche Belastung beträgt, wie das AG. zutreffend feststellt, über 3%. Da jedoch nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 der 1. DurchfVO. der Abzug nicht höher als 2% sein darf, ist der Zinsfuß für die Hypothek des BeschwF. vom AG. mit Recht auf 4% festgesetzt worden.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Beschl. v. 13. März 1937, 1 T 53/37.)

*

41. AG. — Gesetz über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936. Ablösungstilgungshypotheken beruhen nicht auf einem Rechtsgeschäft, bei dem eine langfristige Bodenbeleihung i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 HypZinsG. nicht beabsichtigt war.

Auf dem Anwesen der Antragstellerin ruht eine Ablösungstilgungshypothek, die ab 1. Juni 1932 durch 60 gleichbleibende monatliche Raten zu tilgen war. Die Hypothek ist mit 6¾% jährlich zu verzinsen. Das Darlehen ist von seiten der Antragsgegnerin unkündbar. Die Antragstellerin konnte das Kapital nach Ablauf von sechs Monaten mit sechsmonatlicher Kündigungsfrist kündigen.

Die Antragstellerin erbat die richterliche Vertragshilfe hinsichtlich der Zinssenkung, gegebenenfalls den angemessenen Zins festzusetzen. Die Antragsgegnerin widersetzte sich dem Antrag mit der Begründung, es handle sich bei der Ablösungstilgungshypothek nicht um eine langfristige Bodenbeleihung.

Dem Antrag war der Erfolg nicht zu versagen. Bei der Frage, ob eine langfristige Bodenbeleihung beabsichtigt war, ist von der normalen Laufzeit der Hypothek auszugehen und nicht davon, wann sie erstmals fällig gemacht werden kann. Die normale Laufzeit der Ablösungstilgungshypotheken ist fünf Jahre. Eine Hypothek, die auf fünf Jahre gegeben wird, ist als langfristig anzusehen. Schon die Zinssenkung durch die NotVO. v. 8. Dez. 1931 und das Hypothekenmoratorium v. 11. Nov. 1932 haben sich auf langfristige Bodenbeleihungen beschränkt. Nach diesen waren die Hypotheken ausgeschlossen, die lediglich eine Sicherung für einen dem Geldmarkt zuzurechnenden Kredit bildeten. Diese beiden VO. beschränkten sich schon auf den Kapitalmarkt. Nach ihnen wurde dem Kapitalmarkt eine Hypothek zugerechnet, die länger als ein Jahr lief. Auf dem dort eingeschlagenen Weg schreitet das Gesetz über Hypothekenzinsen weiter. Nach den gleichen Grundsätzen, die dort angewendet wurden, ist zu verfahren bei der Entsch., ob eine Hypothek unter § 3 Ziff. 1 HypZinsG. fällt oder nicht. Entsprechend dieser Ansicht vertritt auch Riehle (S. 40) den Standpunkt, daß Hypotheken von über ein- bis zweijähriger Laufzeit als langfristige Bodenbeleihungen i. S. des HypZinsG. anzusehen seien. Die Ablösungstilgungshypothek fällt also nicht unter die Ausnahme des § 3 Ziff. 1 HypZinsG.

(AG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Jan. 1937, U R II 14/36.)

*

42. KG. — §§ 37, 30 Abs. 2 REG, § 27 Abs. 2 EHRV, §§ 134, 138 BGB. Wenn ein Bauer zur künftigen Ausstattung seiner minderjährigen Tochter aus den Erträgnissen des Erbhofs ein Grundstück auf den Namen der Tochter erwirbt, das zunächst vom Hofe aus bewirtschaftet werden soll, so liegt darin keine Umgehung des Erbhofgesetzes.

Als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Tochter, der am 3. Mai 1925 geborenen BeschwF., hat ein Bauer, der zusammen mit seiner Ehefrau einen etwa 40 Morgen großen Erbhof besitzt, eine 62,71 a große Parzelle zum Preise von 2500 *RM* gekauft und aufgelassen erhalten. Der Kaufpreis soll in Raten allmählich aus den Einkünften des Erbhofes geleistet werden. Der Parzellenerwerb ist nach Angabe der Beteiligten erfolgt, damit die BeschwF. bei dem späteren Übergang des Erbhofes auf einen vorhandenen Bruder nicht leer ausgehe; die Parzelle soll vorläufig vom Erbhof aus bewirtschaftet werden.

Das Grundbuchamt hat den Antrag auf Umschreibung der Parzelle auf die BeschwF. abgelehnt, weil der Grundstückserwerb gegen die Grundgedanken des Erbhofrechts verstoße und deshalb unzulässig sei. Die Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen; die weitere Beschwerde hat Erfolg.

Eine Umgehung des Erbhofgesetzes, wie sie das LG. feststellen will, mit der Wirkung, daß der in Frage stehende Grundstückserwerb unzulässig und demzufolge nichtig ist, würde hier nur dann vorliegen, wenn entweder der mit dem Geschäft erstrebte wirtschaftliche Erfolg einem gesetzlichen Verbot zuwiderliefe (§ 134 BGB.), oder wenn damit unter be-

wußter Ausschaltung des Erbhofgesetzes ein derart gegen die Grundgedanken des Erbhofrechts verstoßender Zustand geschaffen würde, daß das Vorgehen als sittenwidrig angesehen werden müßte (§ 138 BGB.). Der bisher festgestellte Sachverhalt vermag jedoch derartige Folgerungen nicht zu rechtfertigen.

Wenn im vorl. Fall von einer Gesetzesumgehung gesprochen wird, so kommt als umgangenes Verbotsgesetz in erster Linie § 37 REG i. Verb. m. § 64 Abs. 3 Satz 2 DV I, jetzt § 27 Abs. 2 EHRV, in Frage, wonach der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich ist, eine Veräußerung der — nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zu erteilenden — Genehmigung des AEG bedarf und auch einzelnen Teilen des Erbhofes die Erbhofeigenschaft nur mit einer solchen Genehmigung entzogen werden kann. Eine Umgehung dieser Vorschriften ist aber in Wirklichkeit nicht gegeben; denn eine Veräußerung von Teilen des Erbhofes oder eine Entziehung der Erbhofeigenschaft soll hier gar nicht stattfinden; vielmehr bleibt der Bestand des Erbhofes völlig unangetastet. Zur Feststellung einer Gesetzesumgehung gelangt das LG. auch nur auf Grund einer Annahme, wie sich der Vater der BeschwF. „wahrscheinlich" verhalten hätte, wenn das Erbhofgesetz nicht bestände, daß er nämlich dann die Parzelle für sich erworben, also dem Hof zugeschlagen hätte, und sie der BeschwF. erst später bei ihrer Heirat übereignet haben würde. Mit einer derartigen Unterstellung, die übrigens einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage entbehrt, ist aber eine Gesetzesumgehung nicht zu begründen. Eine solche könnte höchstens dann vorliegen, wenn der Bauer in Wahrheit gar nicht für seine Tochter, sondern für sich selbst erwerben und das Grundstück zu seiner eigenen freien Verfügung halten wollte, wenn also die BeschwF. nur eine vorgeschobene Person und deren künftige Ausstattung mit dem Lande nur ein Vorwand wäre, um die persönlichen Zwecke des Bauern zu verschleiern. Nach dieser Richtung sind aber keine Feststellungen getroffen. Eine dahingehende Absicht des Bauern ist auch unwahrscheinlich, weil er das vorausgesetzte Ziel, die Möglichkeit freier Verfügung über das Grundstück, bei Eintragung der BeschwF. als Eigentümerin wegen der zur Verfügung über das Grundstück nach §§ 1643, 1821 Ziff. 1 BGB. erforderlichen Genehmigung des VormGer. nicht erreichen würde.

Auch ein Verstoß gegen § 30 Abs. 2 REG kann in dem Sachverhalt nicht gefunden werden. Danach sollen im Gegensatz zu dem Anerben, auf den der Hof übergeht, die pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge des Bauern bei ihrer Verselbständigung, weibliche Abkömmlinge auch bei ihrer Verheiratung, nur ausgestattet werden, soweit die Mittel des Hofes dies erlauben. Sie werden also grundsätzlich nur mit Geldbeträgen im Rahmen der verfügbaren Mittel abgefunden und erst bei ihrer Selbständigmachung. Der Bauer ist aber nicht daran gehindert, die Ausstattung schon früher vorzubereiten. Er kann den weichenden Erben insbes. aus den Ersparnissen des Erbhofes Geldwerte durch Einzahlung auf der Sparkasse oder durch Abschluß einer Lebensversicherung in der Weise zuwenden, daß ihnen ein unmittelbarer Anspruch auf das Sparguthaben oder die Versicherungssumme zusteht (**Vogels**, REG[3], II 1, 2 zu § 17, IV 5c zu § 30). Die Ausstattung kann andererseits auch in der Zuwendung von Land bestehen. Das Gesetz selbst hebt die Gewährung von Mitteln zur Beschaffung einer Siedlerstelle hervor. In besonders gelagerten Fällen ist sogar die Ausstattung der weichenden Erben durch die Zuteilung entbehrlicher Parzellen des Erbhofes selbst zugelassen worden, allerdings dann nicht, wenn dadurch erst die künftige Ausstattung ermöglicht werden sollte (REHG: Höchst-RRspr. 1937 Nr. 182).

Danach kann es dem Bauern auch nicht verwehrt sein, die spätere Ausstattung eines Abkömmlings durch Ankauf eines Grundstücks für diesen aus Mitteln des Erbhofes vorzubereiten. Es kann keinen wesentlichen Unterschied ausmachen, ob durch die Ersparnisse des Hofes ein Sparguthaben oder eine Versicherung für den Abkömmling begründet, oder ob für ihn ein Grundstück angeschafft wird. Daß weiter für die Zahlung des Kaufpreises Erträgnisse des Erbhofs auf eine gewisse Zeit in Anspruch genommen werden, ist ebenfalls nicht unstatthaft. Eine der Genehmigung des AEG unterliegende dingliche Belastung des Erbhofes kommt nicht in Frage. Das LG. hat nicht einmal festgestellt, daß der Hof dadurch in unwirtschaftlicher Weise in Anspruch genommen wird. Die Mittel zum Ankauf werden vermutlich zum Teil schon aus den Erträgen der gekauften Parzelle selbst entnommen werden können, die dem Bauer kraft seines elterlichen Nutznießungsrechtes zufließen. Für den Bauern besteht im übrigen keine rechtliche Verpflichtung, über die Wirtschaftsbedürfnisse hinaus verfügbare Mittel wieder dem Erbhof zukommen zu lassen, insbes. etwa zu seiner Vergrößerung zu verwenden, jedenfalls dann nicht, wenn der Betrieb wirtschaftlich gesund ist. Das letztere trifft nach den Angaben der Beschwerde hier zu; entgegenstehende Feststellungen sind in dem angefochtenen Beschluß nicht getroffen.

Nach allem ist darin, daß der gesetzliche Vertreter der BeschwF. für seine minderjährige Tochter zum Zwecke ihrer späteren Ausstattung unter Ausnutzung einer gerade jetzt sich bietenden günstigen Gelegenheit ein Grundstück mit Mitteln des Erbhofes erwirbt, eine Umgehung von Vorschriften des Erbhofgesetzes nicht festzustellen. Es trifft weiter auch nicht zu, daß sonst durch den Erwerb ein gegen die Grundgedanken des Erbhofrechts verstoßender Zustand geschaffen wird. Daß insbes. ein nicht dem Bauern gehörendes Grundstück vom Hof aus bewirtschaftet wird, wie es hier bis zur Heirat der BeschwF. wird geschehen müssen, bedeutet noch keine Durchbrechung des Grundsatzes der Unteilbarkeit des Hofes. Der gleiche Zustand besteht auch, wenn der Bauer zur Ergänzung seines Betriebes Land gepachtet hat und vom Hof aus bewirtschaftet, was unzweifelhaft zulässig ist. Auch in diesem Fall werden Einkünfte des Hofes dazu verwandt, um eine Bewirtschaftung und Nutzung erbhoffremden Landes zusammen mit dem Erbhof selbst zu ermöglichen. Auch sonst kann die Notwendigkeit eintreten, daß erbhoffremdes Land vom Hof aus bewirtschaftet wird. Eine Zersplitterung des bäuerlichen Besitzes, wie sie das Erbhofgesetz allerdings vermeiden will, kann daraus nicht entstehen, solange der Erbhof selbst in seinem Bestande erhalten bleibt.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1937, 1 Wx 36/37.) [H.]

*

43. KG. — §§ 19, 22, 29 GBO.; § 50 Abs. 3 HGB. Soll ein im Grundbuch für eine Handelsgesellschaft unter der Firma ihrer Hauptniederlassung eingetragenes Recht auf die davon abweichende Firma einer Zweigniederlassung umgeschrieben werden, so bedarf die hierzu erforderliche Erklärung ihrer Vertreter der Form des § 29 GBO.

Daß eine Handelsgesellschaft als Inhaberin eines Rechtes unter der von ihrer Hauptfirma abweichenden Firma einer Zweigniederlassung im Grundbuche eingetragen werden kann, ist seit der Entsch. des RG. in RGZ. 62, 7 allgemein anerkannt (vgl. KGJ. 32, A 199). Die bisherigen höchstrichterlichen Entsch. betrafen zwar nur Fälle, in denen die Aktiengesellschaft von vornherein unter der Firma ihrer Zweigniederlassung eingetragen werden sollte. Die nachträgliche Umschreibung von der Hauptfirma auf die Firma der Zweigniederlassung muß aber ebenso beurteilt werden. Geht man von dieser Rspr. aus, so erhebt sich die hier zweifelhaft gewordene neue Frage, welche urkundlichen Unterlagen zu der Umschreibung dem GBA. beigebracht werden müssen.

Nach § 30 GBO. gelten die Formvorschriften des § 29 GBO. auch für einen Eintragungsantrag, wenn durch ihn zugleich eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt werden soll. Als eine solche Erklärung kommt hier die Bewilligung einer rechtsändernden oder zur Berichtigung des Grundbuches dienenden Eintragung in Frage. Nun läßt zwar die Umschreibung eines Grundstückes auf die Firma der Zweigniederlassung das Eigentum der Handelsgesellschaft daran völlig unberührt. Es liegt aber entgegen der Meinung der weiteren Beschw. auch keine bloße Namensänderung des Berechtigten vor, die als rein tatsächlicher Art formlos sogar von Amts wegen

im Grundbuche vermerkt werden könnte (JFG. 1, 371; 8, 242). Nach § 50 Abs. 3 HGB. kann eine Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers beschränkt werden, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen, insbes. der Hauptfirma einerseits und der davon abweichenden Firma der Zweigniederlassung andererseits, betrieben werden. Daraus ergibt sich die Folge, daß Prokuristen, deren Vertretungsbefugnis in solcher Weise beschränkt ist, im Rahmen des § 49 HGB. über Grundbuchrechte des Geschäftsinhabers nur dann verfügen können, wenn diese Rechte unter der Firma der einzelnen Niederlassungen im Grundbuche eingetragen sind (ebenso Krückmann: ZBl. f. HR. 1930, 98). Hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse kann also zwischen den Geschäftsvermögen der verschiedenen Niederlassungen ein wesentlicher Unterschied bestehen. Die Umschreibung von der einen Niederlassung auf die andere, hier von der Hauptniederlassung auf die Zweigniederlassung, bringt, wie der Grundbuchrichter es zutreffend bezeichnet, die „Zuweisung des Rechtes in einen anderen Geschäfts- und Vertretungskreis" zum Ausdruck. Daß ein Prokurist nach § 49 Abs. 2 HGB. zur Veräußerung und zur Belastung von Grundstücken nur bei besonderer Ermächtigung befugt ist, schließt die Rechtserheblichkeit dieser Zuweisung nicht aus. Das gilt schon deshalb, weil die Prokura, was gegebenenfalls in das Handelsregister einzutragen ist (RJA. 3, 231), auf jene Rechtsgeschäfte erstreckt werden kann. Aber auch abgesehen hiervon muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß an dem Grundstücke Eigentümergrundschulden mindestens in Zukunft zur Entstehung gelangen, über welche der Prokurist zufolge der Umschreibung des Grundstückes auf die Zweigniederlassung verfügen könnte.

Es fragt sich nun, ob eine solche Zuweisung eines Grundstücksrechts zu dem Geschäftsvermögen einer Zweigniederlassung an der durch das Grundbuch auszuweisenden Rechtslage etwas ändern kann. Dagegen könnte eingewendet werden, daß ihre einzige rechtliche Bedeutung auf dem Gebiete der Vertretung der Handelsgesellschaft liege und daß das Grundbuch über die Vertretungsverhältnisse grundsätzlich keine Auskunft zu geben habe, daß hierzu vielmehr allein das Handelsregister bestimmt sei. Damit würde jedoch dem Verkehrsbedürfnis nicht gedient werden. Denn diese Erwägung müßte dazu führen, die Bezeichnung der Zweigniederlassung eben deshalb, weil sie rechtliche Bedeutung hinsichtlich der Vertretungsverhältnisse und nur hinsichtlich ihrer haben kann, von der Eintragung in das Grundbuch überhaupt auszuschließen. Es wäre mit der Sicherheit des Grundbuchverkehrs unvereinbar, wenn man der Eintragung der Zweigniederlassung in das Grundbuch lediglich die Bedeutung einer besonderen Namensbezeichnung der Handelsgesellschaft zugestehen und nicht zugleich anerkennen wollte, daß sie auch die Zugehörigkeit eines für die Zweigniederlassung eingetragenen Grundstücksrechtes zu deren Geschäftsvermögen mit der grundbuchmäßigen Wirkung der §§ 891, 892 BGB. ausweise. Ein gutgläubiger Dritter könnte dadurch in unverantwortlicher Weise irregeführt und geschädigt werden. Ist nämlich die Eintragung der Zweigniederlassung mangels einer ihr zugrunde liegenden wirksamen Erklärung des Geschäftsinhabers von vornherein sachlich unrichtig gewesen oder ist sie nachträglich unrichtig geworden, gehört also das eingetragene Recht — entgegen dem Inhalte des Grundbuches — nicht oder nicht mehr zum Geschäftsvermögen der Zweigniederlassung, so müßte ein Dritter, der das Recht im Vertrauen auf die Grundbucheintragung und auf den Inhalt des Handelsregisters von einem lediglich für die Zweigniederlassung bestellten Prokuristen erwirbt, sich nachträglich entgegenhalten lassen, daß die Grundbucheintragung unrichtig sei und daß demgemäß der Prokurist ohne ausreichende Vertretungsmacht gehandelt habe. Ein solches Ergebnis ist unannehmbar. Läßt man einmal im Einklange mit der allgemeinen Meinung, insbes. derjenigen des RG., der der Senat bei ihrer Zweckmäßigkeit nicht entgegentreten will, die Eintragung einer Zweigniederlassung zu, obwohl sie ihrer einzig möglichen rechtlichen Bedeutung nach nicht in das Grundbuch aufzunehmen wäre, so muß man im Interesse der Sicherheit des Grundbuchverkehrs auch anerkennen, daß die Eintragung, soweit ihre rechtliche Bedeutung reicht, unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuches steht, also zum Inhalt des Grundbuches i. S. des § 892 BGB. gehört und demgemäß auch Gegenstand eines Amtswiderspruches sein könnte. Daraus folgt aber weiter, daß durch die Eintragung der Zweigniederlassung an Stelle der Hauptniederlassung der Inhalt des Grundbuches in rechtserheblicher Weise geändert wird, und zwar im Wege einer Grundbuchberichtigung. Zu der Überweisung des Rechtes in den Geschäftskreis der Zweigniederlassung genügt nämlich sachlich-rechtlich eine formlose Erklärung des Geschäftsinhabers, die sogar aus schlüssigen Handlungen entnommen werden könnte. Schon durch eine solche, spätestens mit ihrer Abgabe gegenüber dem GBA. wirksam werdende Erklärung wird die Rechtslage selbst geändert und das Grundbuch unrichtig. Dabei ist nicht zu verkennen, daß diese Unrichtigkeit entgegen dem § 894 BGB. keinen Berichtigungsanspruch erzeugt, weil der durch sie Betroffene zugleich der Berichtigungsschuldner ist. Diese Regelwidrigkeit ist aber die notwendige Folge davon, daß hier abweichend von dem sonst geltenden Grundsatze eine Eintragung zugelassen wird, welche nur für die Frage der Vertretung des Berechtigten von rechtserheblicher Bedeutung ist.

Stellt sich mithin die Umschreibung eines Rechts von der Hauptniederlassung auf die Zweigniederlassung als eine Grundbuchberichtigung im Sinne des § 22 GBO. dar, so muß die ihr zugrunde zu legende Erklärung, sei es als Berichtigungsbewilligung oder sei es zum Nachweise der Unrichtigkeit des Grundbuches, dem GBA. gemäß §§ 19, 22, 29, 30 GBO. in der grundbuchmäßigen Form nachgewiesen werden. Ferner muß die Vertretungsbefugnis derjenigen Personen, welche die Erklärung abgegeben haben, gemäß § 32 GBO. durch ein Registerzeugnis nachgewiesen werden, soweit nicht § 34 GBO. einen solchen Nachweis erübrigt.

Übrigens muß der umgekehrte Fall der Umschreibung eines Rechtes von der Zweigniederlassung auf die Hauptniederlassung ebenso beurteilt werden, da ein Prokurist auch mit Beschränkung auf den Betrieb der Hauptniederlassung bestellt werden kann. Die in KGJ. 32, A 199 ausgesprochene Rechtsansicht, daß im Wege der Beschw. die Eintragung der Zweigniederlassung an Stelle der von vornherein zu Unrecht eingetragenen Hauptniederlassung verlangt werden könne, bedarf daher einer Einschränkung. Ein solches Verlangen ist — im Hinblick auf § 71 Abs. 2 GBO. — nur dann zulässig, wenn für die Hauptniederlassung keine beschränkte Prokura erteilt worden war.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1937, 1 Wx 726/36.) [H.]

*

44. KG. — § 29 GBO.; Westfälisches GüterrechtsG. v. 16. April 1860 (GS. 165).

Hat der überlebende Ehegatte einer fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft nur einzelne Kinder zu Erben hinsichtlich des gütergemeinschaftlichen Vermögens eingesetzt, so reicht der nur diese Kinder als Erben ausweisende Erbschein zum Nachweis ihrer Verfügungsbefugnis gegenüber dem GBA. nicht aus.

Es bedarf in einem solchen Falle eines Zusatzes in dem Erbschein dahin, daß sich die Erbfolge auch auf das ehemalige gütergemeinschaftliche Vermögen des vorverstorbenen Ehegatten erstreckt.

Dieser Zusatz ist jedoch dann entbehrlich, wenn in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen wird, daß die übrigen Kinder über ihren Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft gem. § 16 Abs. 2 westfälischen GüterrechtsG. v. 16. April 1860 zugunsten des überlebenden Ehegatten verfügt oder diese Kinder oder ihre Rechtsnachfolger dem Umschreibungsantrag zugestimmt haben.

Das LG. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß ausweislich der Erbbescheinigung v. 29. Okt. 1899 die Erblasserin

mit ihren fünf Kindern die Gütergemeinschaft nach dem westfälischen GüterrechtsG. v. 16. April 1860 fortgesetzt hat, daß die erst i. J. 1903 für die Erblasserin eingetragene Hypothek von 8250 GM. gem. § 10 Abs. 3 Satz 1 des Ges. in die fortgesetzte Gütergemeinschaft gefallen ist, und daß der nur die BeschwF. als Alleinerbin ausweisende Erbschein zum Nachweis der Erbeslegitimation allein nicht ausreicht, weil er nicht erkennen läßt, daß auch die Anteile der anderen Kinder an der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf die Erbin übergegangen sind. In einem solchen Falle hat allerdings der Senat in dem von dem LG. angezogenen Beschluß (JurRdsch. 1927 Nr. 1297) einen Zusatz in dem nach dem überlebenden Ehegatten zu erteilenden Erbschein dahin für statthaft und zum Nachweis der Verfügungsbefugnis gegenüber dem GBA. für erforderlich erachtet, daß die Erbfolge sich auch auf das ehemalige gütergemeinschaftliche Vermögen des vorverstorbenen Ehegatten erstrecke. Ein solcher Zusatz ist aber nicht unter allen Umständen notwendig. Er erübrigt sich dann, wenn in einer dem § 29 GBO. genügenden Weise nachgewiesen wird, daß die übrigen Kinder über ihren Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft gem. § 16 Abs. 2 des Ges. zugunsten des überlebenden Ehegatten verzichtet haben oder diese Kinder oder andere Personen, auf die der Anteil übergegangen ist, dem Umschreibungsantrag zugestimmt haben. Diese Ausnahmefälle sind hier gegeben. In dem notariellen Vertrage vom Jahre 1929 haben die drei Söhne zugunsten der Erblasserin dem Wortlaute nach zwar lediglich den Verzicht auf ihr Erb- und Pflichtteilsrecht an dem Nachlaß der Erblasserin und die Abfindung an dem Nachlaß des Vaters erklärt. Diese von der Erblasserin ausdrücklich angenommenen Erklärungen können aber bei sinngemäßer Auslegung nur dahin verstanden werden, daß die Söhne eine Verfügung i. S. des § 16 Abs. 2 Ges. v. 16. April 1860 haben vornehmen, d. h. ihre Anteile an der fortgesetzten Gütergemeinschaft auf die Erblasserin haben übertragen und dadurch aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft haben ausscheiden wollen. Demnach sind die drei Söhne i. J. 1929 durch Übertragung ihrer Anteile auf die Erblasserin aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft rechtswirksam ausgeschieden. Der Anteil der Tochter Helene H. geb. St. an der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist nach ihrem Tode auf ihre Töchter Ilse und Elli H. als ihre alleinigen Erbinnen übergegangen. Diese haben sich in der notariell beglaubigten Urk. v. 31. Aug. 1936 durch die dort seitens der Erbin Luise Kl. auf Grund des Testaments vorgenommene Abtretung der Hypothek von 5000 GM. hinsichtlich ihrer Ansprüche an dem Nachlaß der Erblasserin für befriedigt erklärt. Diese Erklärung enthält, da sie in Kenntnis des Testamentsinhalts und des Vorhandenseins der Nachlaßhypothek von 8250 GM. abgegeben ist, gleichzeitig die Zustimmung der Ilse und Elli H., daß die Hypothek von 8250 GM. auf die BeschwF. als Erbin umgeschrieben wird. In Verbindung mit diesen der Form des § 29 GBO. genügenden Unterlagen reicht hier der Erbschein zur Umschreibung der Post von 8250 *RM* auf die BeschwF. aus, so daß es der mit der Zwischenverfügung verlangten Ergänzung oder Berichtigung des Erbscheins nicht mehr bedarf.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1937, 1 Wx 705/36.)

[H.]

*

45. LG. — § 153 ZwVerstG.; § 10 VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933. *Entlassung des Zwangsverwalters bei nachträglicher Benennung eines Institutsverwalters.*

Die Frage, ob die Bestimmung des § 10 der VO. vom 26. Mai 1933, nach der der von der beteiligten öffentlichen Körperschaft Vorgeschlagene zum Zwangsverwalter zu bestellen ist, auch auf den Fall der Ersetzung des Zwangsverwalters durch einen Institutsverwalter in anhängigem Verfahren anzuwenden ist, ist zu verneinen, denn es ist aus der VO. v. 26. Mai 1933 nicht zu entnehmen, daß durch die Bestimmung des § 10 der genannten VO. eine Änderung des § 153 Abs. 2 ZwVerstG. eintreten soll, in dem bestimmt ist, daß das Gericht den eingesetzten Zwangsverwalter entlassen *kann*. Als ausdrückliche Regelung geht deshalb der § 153 Abs. 2 ZwVerstG. der Bestimmung im § 10 der VO. v. 26. Mai 1933 vor, d. h. die Entlassung des einmal bestellten Verwalters steht im freien Ermessen des Gerichts (vgl. *Jonas*, Zwangsvollstreckungsnotrecht zu § 10, 6).

Die Entlassung kann aus jedem sachgemäßen Grunde, nicht nur wegen Pflichtwidrigkeiten des Verwalters erfolgen. Das Gericht hat deshalb zu einer Entlassung zu schreiten, wenn das Interesse der Verwaltung und der Beteiligten sie erfordert. Diese Voraussetzungen sind im vorl. Falle gegeben. Die Vergütung für die fünfmonatige Tätigkeit des Zwangsverwalters ist auf 195 *RM* festgesetzt worden. Durch die Tätigkeit des Institutsverwalters entstehen keine Kosten. Die Einsparung der Verwaltergebühren führt deshalb zu einer Erleichterung für die erfolgreiche Durchführung der Zwangsverwaltung. Da Bedenken gegen die Person und Tätigkeit des Institutsverwalters nicht bestehen, ist der vom AG. eingenommene Standpunkt berechtigt.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Beschl. v. 13. März 1937, 1 T 98/37.)

*

46. LG. — §§ 5, 9a VollstrSchutzVO. v. 26. Mai 1933; VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934; § 180 ZwVerstG. *In einem Versteigerungsverfahren zwecks Aufhebung der Gemeinschaft, das von dem Pfändungsgläubiger eines Miteigentümers betrieben wird, hat nach dem VollstrMißbrG. eine Einstellung gegebenenfalls unter Auflagen dann zu erfolgen, wenn die Abwägung der Interessen des antragstellenden Gläubigers und des Pfändungsschuldners dies unter Zugrundelegung der Bestimmungen des § 5 der gen. VO. angezeigt erscheinen läßt.*

(LG. Wiesbaden, 5. ZK., Beschl. v. 9. April 1937, 5 b T 54/37.)

*

47. KG. — § 65 PerstStG. *Bei Berichtigung des Standesregisters hat der Gerichtsbeschluß in allen Fällen den Berichtigungsvermerk wörtlich anzugeben. Die Berichtigung erfolgt durch Randvermerk und nicht innerhalb der Eintragung.*

Nach § 65 PersStG. darf der Standesbeamte die Berichtigung nur eintragen, wenn und soweit das Gericht diese angeordnet hat. Der Berichtigungsbeschluß hat also in allen Fällen wörtlich anzugeben, wie der Berichtigungsvermerk lauten soll (vgl. auch *Stölzel*, 4. Aufl. 1936, Anm. 1 zu § 65). Die Berichtigung erfolgt durch Beischreibung eines Randvermerks, nicht durch Streichung und Hinzusetzung innerhalb der Eintragung (vgl. § 13 Abs. 4 PersStG.; KGJ. 22, 49). Der Rufname tritt rechtlich nicht hervor und wird im Standesregister nicht bezeichnet (*Stölzel*, S. 300), zumal er von den Beteiligten jederzeit geändert bzw. ein anderer Vorname zum Rufnamen gewählt werden kann (vgl. § 22 Abs. 1 Nr. 4 PersStG.).

(KG., ZivSen. 1 b, Beschl. v. 26. Febr. 1937, 1 b Wx 33/37.)

*

48. KG. — §§ 13, 16 FGG. *Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine Zustellung an einen Beteiligten persönlich auch dann wirksam, wenn dieser einen Bevollmächtigten bestellt hatte.*

Nach § 135 Abs. 1 FGG. findet gegen eine Verfügung, durch welche im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. FGG. ein Einspruch verworfen wird, nur die sofortige Beschwerde und demgemäß nach § 29 Abs. 2 FGG. gegen die Entsch. des BeschwG. die sofortige weitere Beschwerde statt, die nach §§ 22 Abs. 1 FGG. binnen der Notfrist von zwei Wochen von der an den BeschwF. bewirkten Bekanntmachung ab einzulegen ist. Der BeschwF. meint nun, daß die danach maßgebende Bekanntmachung im vorliegenden Falle erst diejenige an seinen Bevollmächtigten gewesen sei. Das ist jedoch nicht richtig. Nach § 16 Abs. 1 FGG. erfolgt die Bekanntmachung einer Verfügung, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginnt, durch Zustellung nach den für die Zustellung von

Amts wegen geltenden Vorschriften der ZPO. Nun bestimmt zwar § 176 ZPO., daß Zustellungen, welche in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen müssen. Diese Vorschrift ist aber für eine entsprechende Anwendung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht geeignet. Denn eine Prozeßvollmacht, deren Bestehen Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung ist, das heißt eine Verfahrensvollmacht mit einem gesetzlich fest begrenzten Inhalt (§ 81 ZPO.), die alle den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen umfaßt, also ohne weiteres auch die Entgegennahme von Zustellungen, ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vorgesehen. Wie weit die für ein solches Verfahren erteilte Vollmacht reicht, muß im Einzelfalle jeweils durch Auslegung und nötigenfalls durch Rückfragen festgestellt werden. Unter diesen Umständen würde ein Zwang zur Zustellung an den Bevollmächtigten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen. Das Gericht müßte in jedem Falle zunächst prüfen und nötigenfalls ermitteln, ob eine Vollmacht, die nicht einmal schriftlich zu den Akten nachgewiesen zu sein braucht, die Entgegennahme von Zustellungen umfaßt oder nicht. Schon das ist praktisch kaum durchführbar. Es kommt hinzu, daß jeder Irrtum bei der Feststellung eines entsprechenden Umfanges der Vollmacht die Unwirksamkeit der Zustellung zur Folge hätte, so daß die zugestellte Entsch. noch nach langer Zeit mit der sofortigen oder der sofortigen weiteren Beschwerde angefochten werden könnte. Ein solches Ergebnis wäre mit den für die kurze zeitliche Begrenzung der Anfechtung maßgebend gewesenen Erwägungen des Gesetzgebers unvereinbar. Es kann daher nicht als i. S. des Gesetzes liegend erachtet werden, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Zustellungen an einen Beteiligten persönlich beim Vorhandensein eines Bevollmächtigten unwirksam sein sollen (ebenso KGJ. 34, A 7; BayObLG.: OLG. 10, 38; OLG. München: JFG. 13, 272; vgl. auch REHG: in REHG 1, 312 = JW. 1936, 3227[15]; Schlegelberger, FGG. § 16 Anm. 34). Eine im KGJ. 38, A 194 für das Grundbuchverfahren bei Antragstellung eines Notars anerkannte Abweichung beruht auf der Sondervorschrift des § 15 GBO., die im FGG. kein Gegenstück hat.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1937, 1 Wx 74/37.) [H.]

*

49. OLG. — § 14 RAGebO.; § 185 ZPO. Der ArmAnw. kann gem. § 14 RAGebO. die volle Prozeßgebühr nicht verlangen, wenn er die vor seiner Beiordnung mit dem Armenrechtsgesuch eingereichte Ehescheidungsklage dem GerVollz. zur Zustellung übergeben und dieser sie dem § 185 ZPO. zuwider an die Klagepartei als Ersatzperson zugestellt hat.

Da RA. Dr. W. die Klageschrift gleichzeitig mit dem Armenrechtsgesuch, also zu einer Zeit eingereicht hat, als er der Kl. noch nicht als ArmAnw. beigeordnet war, so kann er gem. § 14 Abs. 1 RAGebO. die volle Prozeßgebühr nur dann verlangen, wenn er nach seiner Beiordnung und vor Erledigung seines Auftrags einen Schriftsatz hat zustellen lassen oder wenn er in dem ersten Verhandlungstermin für die Kl. aufgetreten ist.

Als Schriftsatz i. S. des § 14 RAGebO. ist mit KG.: JW. 1935, 800[27]; OLG. Breslau: HöchstRRspr. 1932 Nr. 892; Bach: JW. 1935, 3060 usw. gegen OLG. Naumburg: JW. 1935, 3059[39] auch die Klageschrift anzusehen. Deshalb wird die volle Prozeßgebühr auch dann ausgelöst, wenn der ArmAnw. die vor seiner Beiordnung eingereichte Klage nach seiner Beiordnung hat zustellen lassen.

Nun hat aber im vorl. Fall der von RA. Dr. W. beauftragte GerVollz. die Klageschrift entgegen der Vorschrift des § 185 ZPO. der Kl. zugestellt, so daß eine wirksame Zustellung nicht vorliegt. Dieses Versehen hat RA. Dr. W. an sich nicht zu vertreten, und zwar auch dann nicht, wenn er davon Abstand genommen hat, den GerVollz. darauf hinzuweisen, daß die Zustellung an die Kl. nicht erfolgen dürfe; denn der GerVollz. hat von sich aus die Vorschrift des § 185 ZPO. zu beachten, und es kann nicht verlangt werden, daß er von seinem Auftraggeber ausdrücklich auf diese Bestimmung hingewiesen wird (vgl. § 57 Abs. 5 der Dienstanweisung für die GerVollz. v. 31. Dez. 1931: BayJMBl. n. F. III, 581 ff. Trotzdem kann aber RA. Dr. W. die volle Prozeßgebühr nicht verlangen, da er es versäumt hat, an Hand der Zustellungsurkunde nachzuprüfen, ob die Zustellung in Ordnung geht, und da er sich somit der Möglichkeit beraubt hat, bei dem GerVollz. auf eine ordnungsmäßige Erledigung seines Auftrags hinzuwirken; denn unter diesen Umständen kann er sich nicht einmal auf Rittmann-Wenz, 16. Aufl., 1936, Anm. 2 zu § 14 RAGebO. berufen, der im Gegensatz zu Baumbach, „Reichskostengesetze", 6. Aufl., Anm. 2 c zu § 14 RAGebO. und zu KG.: JW. 1936, 2569[22] die volle Prozeßgebühr schon dann zubilligen will, wenn „der Rechtsanwalt das seinige zur Zustellung getan hat".

War aber die Zustellung der Klage und mit ihr die Ladung des Bekl. zu dem ersten Verhandlungstermin unwirksam, so konnte die volle Prozeßgebühr auch nicht dadurch ausgelöst werden, daß RA. Dr. W. in diesem Termin aufgetreten ist; denn solange die Klage noch nicht erhoben war, war die Wahrnehmung eines „Termins" verfahrensrechtlich ausgeschlossen und sie konnte deshalb weder in prozessualer noch in kostenrechtlicher Hinsicht irgendwelche Wirkungen äußern.

Nicht anders verhält es sich auch mit der Zurücknahme der Klage; denn eine Klage, die noch nicht durch Zustellung des Klageschriftsatzes rechtswirksam erhoben ist (§ 253 Abs. 1 ZPO.), kann begrifflich nicht zurückgenommen werden (vgl. Baumbach, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 271 ZPO.). Kann sie aber begrifflich nicht zurückgenommen werden, so erübrigt es sich, diese Zurücknahme durch Zustellung eines Schriftsatzes zu tätigen, wie dies RA. Dr. W. getan hat, und daraus folgt weiter, daß RA. Dr. W. diese Tätigkeit auch nicht zur Grundlage eines Gebührenanspruchs machen kann und darf.

(OLG. Zweibrücken, 1. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1937, 1 W 75/37.)

*

50. LG. — § 16 ZeugGebO.; § 13 Ges. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625). Ein beamteter Chemiker erhält neben der Gebühr von 3 RM für die Erteilung einer schriftlichen Auskunft (ohne nähere gutachtliche Ausführung) für eine erforderliche Akteneinsicht eine Gebühr von 1,50 RM bis zu 10 RM.

Das AG. hat von dem BeschwF. eine amtliche Auskunft über den von dem Bekl. im Nov. 1935 benutzten Phosphorsirup und seine etwaige schädliche Wirkung auf die dem Kl. eingegangenen Tiere eingeholt.

Im Übersendungsschreiben hat das AG. auf das Untersuchungsergebnis im Beiheft Bezug genommen. Der BeschwF. hat die erbetene Auskunft erteilt und dafür berechnet: Gebühren für Akteneinsicht und gutachtliche Äußerung 6 RM, Auslagen für Aktenrücksendung mit Zustellungsurkunde 0,76 RM, zusammen 6,76 RM.

Das AG. hat nur 3,76 RM festgesetzt und 3 RM für Akteneinsicht abgesetzt.

Hiergegen richtet sich mit Recht die Beschw. Nach § 16 ZeugGebO. kommen, soweit für gewisse Arten von beamteten Sachverständigen besondere Taxvorschriften bestehen, lediglich diese Vorschriften in Anwendung. Das PrGes. betr. die Gebühren der Medizinalbeamten v. 14. Juli 1909 (GS. 625) ist unstreitig eine solche Taxvorschrift (vgl. Wegner, ZeugGebO.[8], § 16 Anm. 3 S. 86). Nach § 13 dieses Gesetzes erhält ein Chemiker, der zu einer gerichtlichen Feststellung zugezogen wird, für seine Arbeit, einschließlich des Berichts Gebühren nach Maßgabe des dem Gesetz beigefügten Tarifs, der u. a. folgende Gebühren bestimmt: Ziff. 2: Erteilung einer schriftlichen Auskunft ohne nähere gutachtliche Ausführung 3 RM; Ziff. 3: Erteilung einer schriftlichen Auskunft mit näherer gutachtlicher Ausführung

5 RM; Ziff. 4: Schriftliches, ausführliches, wissenschaftlich begründetes Gutachten ohne technische Untersuchungen 10—30 RM.

Die Voraussetzungen der Ziff. 3 und 4 liegen hier nicht vor. Denn der BeschwF. hat keine näheren gutachtlichen Ausführungen gemacht, sondern sich auf die Erteilung einer schriftlichen Auskunft beschränkt, die ihm vom AG. auch nur aufgetragen war. Mithin kann der BeschwF. für die Auskunft nur 3 RM beanspruchen, die ihm das AG. auch zuerkannt hat. Jedoch findet nach Ziff. 1 des Tarifs u. a. auch die Ziff. A 4 des Tarifs für die Gebühren der Kreisärzte entsprechende Anwendung. Hiernach ist für eine Akteneinsicht außerhalb des Termins eine Gebühr von 1,50 bis zu 10 RM zu gewähren. Diese ist nach der Rspr. der OLG. (vgl. Wegner S. 159, 145) auch zuzubilligen, wenn zur Erteilung einer schriftlichen Auskunft ohne nähere gutachtliche Äußerung eine Akteneinsicht erforderlich war. Dem tritt die beschließende Kostenkammer bei. Im vorl. Falle war eine Akteneinsicht zur Erteilung der verlangten schriftlichen Auskunft erforderlich; das ergibt sich schon daraus, daß das AG. im Übersendungsschreiben auf das Untersuchungsergebnis im Beiheft Bezug genommen hat. Die für die Akteneinsicht beanspruchte Gebühr von 3 RM ist nach dem Akteninhalt, der Bedeutung der zu beantwortenden Fragen und dem Maß der darauf zu verwendenden Zeit auch nicht zu hoch bemessen.

(LG. Berlin, 27. (Kosten-) ZK., Beschl. v. 23. April 1937, 227 T 3870/37.)

Reichsarbeitsgericht

** **51.** § 135 RVO. Für Zustellungen im Bereiche der RVO. bestehen keine zwingenden Formvorschriften. Die Bestimmung des § 135 Abs. 1 enthält kein Gebot, sondern nur eine Befugnis, deren Bedeutung sich aus Abs. 2 ergibt.

Der Kl. war seit dem 1. Jan. 1913 bei der beklagten Ortskrankenkasse beschäftigt und der Dienstordnung unterstellt. Seit dem 1. Juni 1925 war er wegen Dienstunfähigkeit im Ruhestand und bezog Ruhegeld aus Mitteln der „Allgemeinen Ruhegehaltsversicherung Deutscher Krankenkassen", bei der die Bekl. eine Rückversicherung zur Deckung von Ruhegehaltsansprüchen genommen hatte. Ende Februar 1935 entstand Streit über die Weitergewährung des Ruhegelds. Der Kl. rief das VersA. an, das die Bekl. verurteilte, dem Kl. die Ruhegehaltsbezüge weiter zu zahlen. Die Bekl. erhob Beschw. beim OVersA., das den Anspruch des Kl. auf Ruhegeld als unbegründet abwies. Die Entsch. ist dem Kl. durch einfachen Brief zugefertigt worden, der spätestens am 8. Aug. 1935 in seinen Händen war. Der Kl. hat darauf Klage erhoben, die beim ArbG. am 28. Sept. 1935 eingegangen ist. Das ArbG. hat die Klage abgewiesen, weil die Frist des § 358 Abs. 3 RVO. nicht eingehalten sei.

Das LArbG. hält die Frist des § 358 Abs. 3 RVO. für gewahrt. Wenn § 135 RVO. bestimme, daß Zustellungen, die eine Frist in Lauf setzen, durch eingeschriebenen Brief erfolgen „können", so könne das nur bedeuten, daß anstatt der beurkundeten Übergabe auch Zustellung durch eingeschriebenen Brief zulässig sein solle; § 135 stelle also ein Mindestmaß der bei Zustellung zu beachtenden Förmlichkeiten auf.

Damit setzt sich das LArbG. in Widerspruch mit der ständigen Rspr. des RVersA. und der einhelligen Ansicht der führenden Erläuterer der RVO. (RVersANachr. 1922, 165; 1928, 232; RVO. erläutert von Mitgliedern des RVersA.; Schulz; Stier-Somlo; Krohn-Zschimmer). Dieser Ansicht ist beizutreten. Der Begriff „Zustellung" bedeutet an sich weiter nichts als die Zufertigung eines Schriftstücks an den Empfänger und setzt noch nicht die Einhaltung einer bestimmten Form voraus. Für den Bereich der ZPO. schreiben die §§ 166 ff. bestimmte Formen vor, wenn die Zufertigung bestimmte Rechtswirkungen nach sich ziehen soll. Diese Formvorschriften gelten nicht ohne weiteres für Verfahren außerhalb der ZPO. Die RVO. enthält solche zwingende Vorschriften überhaupt nicht. Die Vorschrift des § 135 Abs. 1 RVO. enthält kein Gebot, sondern nur eine Befugnis, deren Bedeutung sich aus Abs. 2 ergibt. Wird nämlich durch eingeschriebenen Brief zugestellt, so begründet der Postschein nach zwei Jahren seit seiner Ausstellung die gesetzliche Vermutung, daß in der ordnungsmäßigen Frist nach der Einlieferung zugestellt worden ist. Nach Ablauf der zwei Jahre hat also der Empfänger ohne weiteres die Beweislast dafür, daß ihm der Brief nicht zugegangen ist. Vor Ablauf der Frist, ebenso auch wenn ein Posteinlieferschein über einen eingeschriebenen Brief nicht vorliegt, muß dem Empfänger der Beweis geführt werden, daß er den Brief erhalten hat. Auf welche Weise dieser Beweis geführt werden soll, ist dem Beweisführer überlassen. Der sicherste Weg, den Zugang eines Briefes beweisen zu können, ist natürlich der, bei dem der Zugang durch öffentliche Urkunden bewiesen werden kann, wie durch die Zustellungsurkunde eines Gerichtsvollziehers oder eines Postbeamten. Aber auch durch einfaches Empfangsbekenntnis des Empfängers kann der Zugang bewiesen werden. Die Postordnung bietet dafür die Einrichtung des Rückscheins, der allerdings eine eingeschriebene Sendung voraussetzt. Er hat vor der gewöhnlichen Einschreibsendung den Vorzug, daß — sofern nur die Echtheit der auf ihm befindlichen Unterschrift nachgewiesen werden kann — die Zweijahresfrist des § 135 Abs. 2 RVO. nicht abgewartet zu werden braucht, um ein Beweismittel für den Empfang der Sendung in die Hand zu bekommen. Wird der Brief uneingeschrieben abgesandt, so läuft der Absender Gefahr, den Beweis für das Zugehen des Briefs und — wenn durch den Brief eine Frist in Lauf gesetzt werden soll — den Beweis für den Fristbeginn nicht führen zu können. Ausgeschlossen ist damit aber keineswegs, daß die Frist in Lauf gesetzt wird, wenn der Brief dem Empfänger tatsächlich zugegangen ist und der Beweis dafür auf irgendeine Art geführt werden kann.

Im vorl. Fall ist bewiesen, daß der Bescheid des OVersA. spätestens am 8. Aug. 1935 in den Händen des Kl. war. Daraus folgt ohne weiteres, daß am 28. Sept. 1935, als die Klage beim ArbG. einging, die Monatsfrist des § 358 RVO. abgelaufen war.

(RArbG., Urt. v. 20. Febr. 1937, RAG 236/36. — Halle a. S.)

*

** **52.** § 10 VorlLandarbO. v. 24. Jan. 1919 setzt der Einbehaltung von Barlohn der Landarbeiter nicht nur bestimmte unabdingbare Grenzen, sondern gestattet sie innerhalb dieser Grenzen auch ohne Rücksicht auf die sonst bestehenden gesetzlichen Schranken (vgl. § 394 BGB.; § 850 ZPO.).

Die Tarifordnung für die land- und privatforstwirtschaftlichen Betriebe des Wirtschaftsgebiets Pommern v. 2. April 1935 bestimmt in der zugehörigen Lohntabelle II unter Ziff. IV a — anschließend an die den Lohnanspruch der jugendlichen Arbeiter, Knechte und Mägde regelnden Ziff. III und IV — folgendes:

„Von dem Barlohn der jugendlichen Arbeiter unter Ziff. III und IV mit Ausnahme der 14jährigen sind monatlich nur 2/3 auszuzahlen, während 1/3 erst am Schluß des Vertragsjahres zur Auszahlung kommt. Wenn der jugendliche Arbeiter den Dienst vorzeitig ohne wichtigen Grund verläßt, hat er keinen Anspruch auf den Lohnrestbetrag."

Die Tarifordnung als die schwächere Rechtsquelle muß dem formellen Gesetzesrecht weichen, wenn dieses zwingender Natur ist und auch durch Parteivereinbarung nicht hätte abgeändert werden können.

Zwingendes Gesetzesrecht enthält die Vorschrift des § 10 VorlLandarbO. Danach dürfen Lohneinbehaltungen zur Sicherung des Schadensersatzes bei widerrechtlicher Lösung des Ver-

trages ein Viertel des fälligen Barlohns der einzelnen Lohnzahlung und im Gesamtbetrag die Höhe des fünfzehnfachen Ortslohnes i. S. der RVO. nicht übersteigen. Die Bestimmung will dem Arbeiter im Interesse des Allgemeinwohls die rechtzeitige und regelmäßige Erlangung des zur Erhaltung seiner Arbeitsfähigkeit und Arbeitskraft unbedingt erforderlichen Lohnteils sichern und besitzt deshalb heute gemäß dem auf den Gemeinnutz abgestellten nationalsozialistischen Rechtsdenken erhöhte Bedeutung.

Die angeführte Vorschrift der Tarifordnung gestattet die vorläufige Einbehaltung eines Teiles des Barlohns. Solche ist, wenn sie der Sicherung des Arbeitgebers wegen seiner Schadensersatzansprüche aus widerrechtlicher Lösung des Arbeitsverhältnisses dienen soll, nach der stärkeren und der Tarifvorschrift vorgehenden Gesetzesbestimmung des § 10 VorlLandarbO. nur hinsichtlich eines Viertels des Barlohns und insgesamt nicht über den fünfzehnfachen Betrag des Ortslohns hinaus erlaubt.

Nach seiner Auskunft hat freilich der Treuhänder die Tarifvorschrift lediglich aus erzieherischen Gründen geschaffen und mit ihr die jugendlichen Gefolgschaftsmitglieder zur Vertragstreue anhalten wollen. Das LArbG. betont weiter, daß die Vorschrift sich zugleich als Erziehung zur Sparsamkeit auswirke. Diese Doppelwirkung kann nicht bezweifelt werden. Ebenso unzweifelhaft aber ist es, daß die Einbehaltung jedenfalls auch geeignet ist, Schadensersatzansprüche des Dienstherrn wegen widerrechtlicher Lösung des Vertrages zu sichern. Denn würde nicht zugleich der etwaige Schaden durch den einbehaltenen und verwirkten Lohnrest abgegolten werden sollen, so könnte ihn der Dienstherr noch besonders geltend machen. Das kann aber nicht beabsichtigt sein. Nach der Art der in der Tarifvorschrift getroffenen Regelung hat also die dort zugelassene teilweise Lohneinbehaltung in Verbindung mit der vorgeschriebenen Verwirkung des restlichen Lohnanspruchs die Eigenschaft einer den Dienstherrn wegen seines etwaigen Schadens sichernden Vertragsstrafe; nicht wird dadurch dem vertragstreuen Arbeiter eine besondere Belohnung zugesichert. Allerdings mag das Gemeinwohl erfordern, daß besonders in der Landwirtschaft die jugendlichen Arbeiter die regelmäßig im Herbst geschlossenen Jahresarbeitsverträge durchhalten und die Arbeit nicht zur Unzeit, etwa gerade vor Beginn der wichtigen Bestellungs- oder Erntearbeiten, hinwerfen und dadurch die für die Volksernährung gebotene höchstmögliche landwirtschaftliche Erzeugung gefährden. Genügt zur Fernhaltung dieser Gefahr die Einbehaltung des verdienten Barlohns in den Grenzen des § 10 VorlLandarbO. nicht, so läßt sich das erstrebenswerte Ziel dadurch erreichen, daß in der Tarifordnung der regelmäßige Barlohn besonders niedrig gehalten und daneben dem vertragstreuen Arbeiter am Schluß des Vertragsjahres eine entsprechend hohe Treuprämie gewährt wird. Solche mit § 10 VorlLandarbO. durchaus vereinbare Regelung enthält jedoch die erwähnte Tarifvorschrift, wie dargelegt, nicht. Soweit die in ihr in Höhe eines Drittels des Barlohns zugelassene Lohneinbehaltung die im § 10 VorlLandarbO. gezogenen Grenzen überschreitet, ist sie also ungültig.

Für eine weitere gesetzliche Beschränkung der tarifmäßigen Lohneinbehaltung beruft sich die Rev. zu Unrecht auf entsprechende Anwendung des § 394 BGB. i. Verb. m. § 850 ZPO. Die Rspr. hat in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht des Schrifttums bereits die Vorschrift des § 115 Abs. 2 RGewO. als eine Sonderbestimmung anerkannt, die den für die Aufrechnung gegenüber Lohnforderungen und deren Pfändbarkeit gegebenen allgemeinen Vorschriften vorgeht (RArbG. 10, 183; HöchstRRspr. 1929, 1466). Dasselbe muß für § 10 VorlLandarbO. gelten, der dem § 115 Abs. 2 RGewO. nachgebildet worden ist.

(RArbG., Urt. v. 24. Febr. 1937, RAG 193/36. — Köslin.)

Reichsfinanzhof

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

53. §§ 201 Abs. 1, 199, 194 Abs. 1 RAbgO.

1. Das FinA. kann auf Grund von § 201 Abs. 1 und § 194 Abs. 1 RAbgO. verlangen, daß ein Steuerberater dem FinA. ein Kundenverzeichnis vorlegt, wobei jedoch genau anzugeben ist, was verlangt wird.

2. Es macht keinen Unterschied, ob die betr. Person lediglich als Steuerberater zugelassen oder ob sie außerdem noch Wirtschaftsprüfer ist.

3. Das FinA. kann Vorlegung eines Kundenverzeichnisses auch von einem Wirtschaftsprüfer verlangen, der geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leistet, aber als Steuerberater nach § 107 Abs. 2 Ziff. 3 RAbgO. nicht zugelassen ist. †)

Zu 1: Das FinA. hat den Wirtschaftsprüfer im Steueraufsichtsverfahren zur Vorlage eines vollständigen Verzeichnisses seiner Kunden aufgefordert. Die Steueraufsicht ist Ausfluß des Gewaltverhältnisses, in dem Steuerpflichtige und auch Personen, die nicht als Steuerpflichtige in Betracht kommen, zum Reiche stehen. Durch § 201 Abs. 1 RAbgO. werden Zweck und Inhalt der Steueraufsicht allgemein geregelt: „Die FinÄ. haben darüber zu wachen, ob durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise zu Unrecht Steuereinnahmen verkürzt werden.“ Durch die Steueraufsicht sollen also nicht nur begangene Steuerverkürzungen aufgedeckt, sondern auch künftige Steuerverkürzungen durch Überwachung verhütet werden. Die Maßnahmen der Steueraufsicht treffen daher in erster Linie die Steuerpflichtigen und diejenigen Personen, die in einem Steueraufsichts- oder Steuerermittlungsverfahren die Feststellung des Sachverhalts oder Steueranspruchs durch Auskunft, Einsichtgewährung oder Gutachten fördern können. Zur wirksamen Bekämpfung von Steuerverkürzungen muß aber das FinA. auch nach § 201 Abs. 1 RAbgO. als berechtigt und verpflichtet angesehen werden, die Tätigkeit der Personen zu überwachen, die aus der Erteilung von Rat und Hilfe in Steuersachen ein Geschäft machen, d. h. die Steuerberater im weiteren Sinne. Denn der Zweck der Steueraufsicht, insbes. auch Steuerverkürzungen vorzubeugen, würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn die Maßnahmen der Steueraufsicht nicht auf diejenigen Personen ausgedehnt würden, die die Beratung und Hilfeleistung in Steuersachen geschäftsmäßig oder entgeltlich betreiben und daher bei einwandfreier Ausübung ihrer Tätigkeit in hohem Maße zur Förderung und Erhaltung der Steuerehrlichkeit und damit zur Sicherung des Steueraufkommens beitragen können. Diese Personen unterliegen deshalb nach § 201 Abs. 1 RAbgO. nicht nur als Steuerpflichtige oder als Dritte in einem bestimmten Steueraufsichts- oder Steuerermittlungsverfahren, sondern auch hinsichtlich ihrer beratenden Tätigkeit der Steueraufsicht. Daß die Steuerberater im weiteren Sinne auch nach dem Willen des Gesetzgebers bezüglich ihrer beratenden Tätigkeit einer besonderen Steueraufsicht unterworfen werden sollen, ergibt sich aus § 199 RAbgO., in dem ihnen zur Überwachung ihrer Tätigkeit die Pflicht zur Einsichtgewährung auferlegt wird.

Diese Grundsätze gelten auch für Personen, die nach § 107 Abs. 3 Ziff. 2 RAbgO. und nach der VO. zur Durchführung des § 107 RAbgO. v. 18. Febr. 1937 (RStBl. 1937, 313) vom LFinA. zugelassen und damit zur Führung der Bezeichnung „Steuerberater“ befugt sind (§ 3 VO.). Die Zulassung durch das LFinA. darf nur erfolgen, wenn der Gesuchsteller die für den Beruf erforderliche Zuverlässigkeit, persönliche Eignung und Sachkunde besitzt (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 VO.). Dadurch soll eine zuverlässige und sachgemäße Beratung in Steuersachen gewährleistet werden. Das LFinA. kann nach § 107 Abs. 3 Ziff. 2 RAbgO. die Zulassung jederzeit zurücknehmen, ohne daß die Verwaltungsgerichte oder die ordentlichen Gerichte die Zulässigkeit der Zurücknahme

nachprüfen können. Abgesehen von dem Fall, daß für die Aufrechterhaltung einer Zulassung kein sachliches Bedürfnis mehr besteht, wird das LFinA. eine Zulassung dann zurücknehmen, wenn der Steuerberater seine Tätigkeit nicht einwandfrei ausübt. Zur laufenden Überwachung dieser Tätigkeit und zur Vorbereitung der Entsch., ob nach dem gesamten Geschäftsgebaren des Steuerberaters die Zurücknahme der Zulassung geboten ist, müssen dem FinA. alle Hilfsmittel der Steueraufsicht zur Verfügung stehen.

Welche der im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen der Steueraufsicht im Einzelfall gegenüber einem Steuerberater zu ergreifen sind, ist im Rahmen der Einzelvorschriften der §§ 106 ff., 175 ff. RAbgO. eine Ermessensentsch., die das FinA. nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen hat (§ 2 Abs. 2 StAnpG.). Die Einbeziehung der geschäftsmäßigen und entgeltlichen Steuerberatung in das Gewaltverhältnis der Steueraufsicht hat zur Folge, daß der Steuerberater nicht nur die vom FinA. angeordnete Steueraufsichtsmaßnahme zu dulden hat, sondern auch bei Durchführung der Steueraufsicht in Erfüllung einer steuerlichen Hilfspflicht tätig mitwirken muß (vgl. auch Gutachten GrS D 1/34 v. 9. April 1934 = JW. 1934, 1261; RFH. 36, 28 = RStBl. 1934, 515 unter V). Diese Verpflichtung des Steuerberaters ergibt sich aus der allgemeinen Vorschrift des § 201 Abs. 1 RAbgO. und erstreckt sich im einzelnen auf die in der RAbgO. oder auch in einzelnen Steuergesetzen für die Durchführung der Steueraufsicht bestimmten Hilfspflichten, wie z. B. die Pflicht zur Einsichtgewährung in § 199 RAbgO. § 199 RAbgO. enthält also nicht die einzige Maßnahme der Steueraufsicht, die gegenüber einem Steuerberater zur Überwachung seiner beratenden Tätigkeit ergriffen werden kann. Es sind vielmehr zu diesem Zwecke auch die sonstigen im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen der Steueraufsicht, wie z. B. die Nachschau (§ 193 RAbgO.) oder das Auskunftsersuchen (§ 194 RAbgO.) zulässig. Wenn im vorl. Falle von einem Wirtschaftsprüfer die Vorlage eines vollständigen Verzeichnisses seiner Kunden gefordert wurde, so bedeutet das die Aufforderung an den Wirtschaftsprüfer, dem FinA. die von ihm in Steuersachen beratenen Personen bekanntzugeben. Es handelt sich also um ein Auskunftsersuchen. Die Pflicht des Steuerberaters zur Erteilung einer Auskunft über seine Tätigkeit ist im § 199 RAbgO. nicht geregelt. Nach dieser Vorschrift hat, wer geschäftsmäßig oder gegen Entgelt anderen Rat oder Hilfe in Steuerangelegenheiten erteilt, dem FinA. auf Verlangen in die Geschäftspapiere, die diese Tätigkeit betreffen, Einsicht zu gewähren (§ 199 Abs. 1 Satz 1 RAbgO.). Das FinA. könnte sich unter Berufung auf diese Vorschrift die Kenntnis von den Kunden des Steuerberaters vielleicht auch durch Einsichtnahme in dessen Geschäftspapiere verschaffen. Wenn es statt dessen den Steuerberater hierüber um Auskunft ersucht, so ergeht das Auskunftsersuchen nicht auf Grund des § 199 RAbgO., sondern auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 201 Abs. 1 RAbgO. i. Verb. m. § 194 Abs. 1 RAbgO., wonach jede für die Steueraufsicht erforderliche Auskunft über den Betrieb zu erteilen ist. Das Vorgehen des FinA. hält sich damit als Ermessensentsch. innerhalb der Grenzen, die das Gesetz dem Ermessen zieht (§ 2 Abs. 1 StAnpG.). Für Inhalt und Umfang der dem Steuerberater bezüglich seiner Tätigkeit nach § 194 Abs. 1 RAbgO. obliegenden Auskunftspflicht sind die Grundsätze heranzuziehen, die für die Erteilung von Auskunft durch den Steuerpflichtigen und durch dritte Personen gelten (§§ 170, 175 RAbgO.). Danach ist die Auskunft wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Kann der Steuerberater nicht aus dem Gedächtnis Auskunft geben, dann hat er Schriftstücke und Geschäftsbücher, die ihm zur Verfügung stehen, einzusehen und, soweit nötig, Aufzeichnungen daraus zu entnehmen. Es kann schriftliche oder mündliche Auskunft gefordert werden. Die Auskunftspflicht des Steuerberaters erstreckt sich demnach auf sein persönliches Wissen und auf den Inhalt der Unterlagen, die ihm zur Verfügung stehen. Eine Entschädigung für Aufwand und Zeitverlust kann vom Steuerberater, der zur Überwachung seiner eigenen Tätigkeit Auskunft zu geben hat, nicht in entsprechender Anwendung des § 188 RAbgO. verlangt werden, da er insoweit in eigener Sache tätig wird und nicht wie die Auskunftsperson in der Steuerangelegenheit eines anderen. Ob im Einzelfall bei der Zahl der vorhandenen Kunden das Ersuchen um Fertigung eines Kundenverzeichnisses für den Steuerberater wegen der damit verbundenen Arbeitslast noch als billig anzusehen und nicht die Einsichtnahme in die Bücher und sonstigen Unterlagen durch Beamte des FinA. zweckmäßiger ist, darüber hat das FinA. nach seinem Ermessen zu entscheiden.

Gegen die Anforderung eines Kundenverzeichnisses ohne nähere Kennzeichnung des mitzuteilenden Personenkreises bestehen jedoch Bedenken. Wenn ein Steuerberater seine Tätigkeit schon jahrelang ausgeübt hat oder wenn es sich um eine Steuerberatung von sehr erheblichem Umfange handelt, besteht die Gefahr, daß die Anforderung eines Kundenverzeichnisses ohne jede Einschränkung die Grenze des für den Auskunftspflichtigen allgemein Tragbaren überschreitet. Auch ist zu berücksichtigen, daß neben den Dauerkunden, die einem gewissen Wechsel unterliegen, stets auch solche Kunden vorhanden sein werden, die den Steuerberater nur von Fall zu Fall, vielleicht auch nur zu einer einzigen Beratung in Anspruch nehmen. Wenn daher das FinA. ein Kundenverzeichnis des Steuerberaters einfordert, wird es als zweckmäßig erachtet, daß der mitzuteilende Personenkreis näher bezeichnet wird, wie z. B. Bekanntgabe der v. 1. Jan. 1919 ab oder der in den letzten zwei Jahren betreuten Kunden oder der am 1. Jan. 19.. vorhandenen ständigen Kunden, die ihre Steuerangelegenheiten laufend erledigen lassen. Sollten Kunden, die z. B. den Steuerberater nur gelegentlich zugezogen haben, in den Büchern oder Papieren des Steuerberaters nicht namentlich aufgeführt und dem Steuerberater nicht mehr bekannt sein, dann muß der Steuerberater diese Tatsache dem FinA. mitteilen.

Zu 2: Die vorstehend behandelte besondere Steueraufsicht des FinA. erstreckt sich auf alle Personen, die die Beratung oder Hilfeleistung in Steuerangelegenheiten geschäftsmäßig oder entgeltlich betreiben, und es ist dabei gleichgültig, welcher Gruppe von Personen, die sich berufsmäßig mit Steuerberatung befassen, sie im Einzelfall angehören. Für die Ausübung der Steueraufsicht bedingt es daher keinen Unterschied, ob der allgemein zugelassene Steuerberater ein vereidigter Bücherrevisor, ein öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer oder Angehöriger eines anderen Berufs ist. Dem öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer wird ebenso wie auch anderen Berufsgruppen, die berufsmäßig Rat und Hilfe in Steuersachen erteilen, in der RAbgO. nur insofern eine Sonderstellung eingeräumt, als er nach § 107 a Abs. 3 Ziff. 2 RAbgO. zur geschäftsmäßigen Erteilung von Rat und Hilfe in Steuersachen nicht der vorherigen Erlaubnis des FinA. bedarf. Weiter geht seine Sonderstellung nach der RAbgO. nicht. Daß dem öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer durch andere Gesetze eine besonders verantwortliche Stellung im Wirtschaftsleben zugewiesen ist, wie z. B. die Prüfung des Jahresabschlusses von Aktiengesellschaften und KommGes. a. A. nach § 137 Abs. 1 AktG. v. 30. Jan. 1937 (RGBl. I, 107; RStBl. 1937, 177), und daß er in diesen Beziehungen besonderer Aufsicht unterliegt, ist für die Pflichten, die ihm nach der RAbgO. infolge der Unterwerfung unter die Steueraufsicht obliegen, ohne Bedeutung. Es ist gegenüber dem Ersuchen des FinA. eingewendet worden, die Aufforderung zur Vorlage eines Kundenverzeichnisses bedeute für die Wirtschaftsprüfer den Zwang zur Führung eines Auftragbuches, wozu sie nach den für sie maßgebenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen nicht verpflichtet seien. Dabei wurde auf einen Erlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers verwiesen, in welchem für die Beaufsichtigung der Wirtschaftsprüfer durch die Handelskammern dargelegt werde, daß die Handelskammern von dem Wirtschaftsprüfer als dem qualifizierten Angehörigen eines freien Berufs die Vorlage eines Auftragsbuchs nicht fordern dürften. Richtig ist, daß das FinA. nicht befugt ist, von dem Wirtschaftsprüfer die Führung eines Auftragsbuches zu verlangen. Es ist aber, wie oben dargelegt, berechtigt, zur Überwachung der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers als Steuerberater von diesem durch

Auskunftsersuchen zu fordern, daß er die von ihm beratenen Personen bekanntgibt. Diese Auskunft ist nötigenfalls unter Zuhilfenahme der vorhandenen Schriftstücke und Geschäftsbücher, die dem Wirtschaftsprüfer zur Verfügung stehen, schriftlich zu erteilen.

Zu 3: Um geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen zu leisten, bedürfen die Wirtschaftsprüfer nach § 107a Abs. 3 Ziff. 2 RAbgO. nicht der in Abs. 1 Satz 1 a. a. O. vorgeschriebenen vorherigen allgemeinen Erlaubnis des FinA. Dagegen müssen sie nach § 107 Abs. 3 Ziff. 2 RAbgO. vom LFinA. zugelassen sein, wenn sie in Steuersachen als Bevollmächtigte die Rechte oder Pflichten abwesender oder verhinderter Personen wahrnehmen wollen. Ein Wirtschaftsprüfer, der vom LFinA. nicht zugelassen ist, kann von den Steuerbehörden als Bevollmächtigter zurückgewiesen werden (§ 107 Abs. 2 RAbgO.). Personen, die in Steuersachen geschäftsmäßig Rat und Hilfe erteilen, ohne als Steuerberater zugelassen zu sein, treten bei Ausübung ihrer Tätigkeit dem FinA. gegenüber regelmäßig nicht in Erscheinung. Da auch erfahrungsgemäß insbes. diese Personen die von ihnen für Steuerpflichtige gefertigten Schriftstücke und Erklärungen nicht erkennbar als Beauftragte der Steuerpflichtigen einreichen, sondern die Schriftstücke von den Steuerpflichtigen selbst unterschreiben und vorlegen lassen, kann das FinA. aus den Schriftstücken meist nicht erkennen, daß dabei eine nicht als Steuerberater zugelassene Person tätig geworden ist. Das FinA. muß also regelmäßig den Tätigkeitsbereich dieser Personen erst ermitteln, um ihre Geschäftsgebarung überwachen zu können. Dazu dient die nach § 201 Abs. 1 und § 194 Abs. 1 RAbgO. als zulässig angesehene Aufforderung zur Einreichung eines Kundenverzeichnisses als geeignete Maßnahme der Steueraufsicht, und zwar auch dann, wenn es sich um einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer handelt, der nicht als Steuerberater zugelassen ist.

(RFH., Gr. Sen., Gutachten v. 10. April 1937, Gr SD 1/37.)

Anmerkung: 1. Das Gutachten des Gr. Sen. des RFH. bringt einen interessanten Beitrag zu der Frage des finanzamtlichen Überwachungsrechts gegenüber den Steuerberatern.

Während die RAbgO. eingehende Vorschriften über die Finanzpflichten Steuerpflichtiger und Dritter enthält (vgl. meine Darstellung „Auskunftsrechte und Auskunftspflichten Steuerpflichtiger und Dritter im Steuerermittlungsverfahren“ in „Wichtige Steuerfragen der Praxis“ Bd. 4, Berlin 1937), sind ausdrückliche Vorschriften über die Mitwirkungspflichten des Steuerberaters in finanzamtlichen Verfahren im wesentlichen nicht vorhanden. Gem. § 199 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. hat jedoch, wer geschäftsmäßig oder gegen Entgelt anderen Rat oder Hilfe in Steuerangelegenheiten erteilt, dem FinA. auf Verlangen Einsicht in die Geschäftspapiere zu gewähren, die diese Tätigkeit betreffen. Diese Vorschrift gilt gem. § 199 Abs. 2 RAbgO. nicht für Rechtsanwälte und Notare, sofern sie nicht wegen Steuerhinterziehung oder Teilnahme an einer solchen verurteilt sind.

Andererseits gestattet § 107 Abs. 3 Ziff. 2 RAbgO. den OFinPräs., die Zulassung als Steuerberater jederzeit zurückzunehmen.

Mit Recht weist der RFH. in den Gründen des Gutachtens darauf hin, daß von diesem Rücknahmerecht, abgesehen von der Feststellung der zahlenmäßigen Überfüllung der Steuerberater, grundsätzlich nur bei Vorliegen einer Unzuverlässigkeit Gebrauch zu machen ist.

2. Das Überwachungsrecht ist also, abgesehen von der Verpflichtung des § 199 RAbgO. zur Einsichtgewährung in die Geschäftspapiere, nicht gesetzlich geregelt. Andererseits obliegt den FinA. gem. § 201 RAbgO. die allgemeine Überwachungspflicht darüber, ob durch Steuerflucht oder in sonstiger Weise Steuereinnahmen zu Unrecht verkürzt werden.

Dieses Überwachungsrecht darf grundsätzlich nicht beschränkt sein, weil sonst die Gefahr besteht, daß der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dadurch verletzt werden kann, daß gewandte Steuerpflichtige sich der steuerlichen Überwachung entziehen.

Es wird allerdings davon auszugehen sein, daß Steuerberater, insbes. soweit sie qualifizierten Berufen angehören, zur Verkürzung von Steuereinnahmen oder gar zur Steuerflucht nicht beitragen werden. Deswegen wird regelmäßig im Interesse der Steuerüberwachung die Vorlage eines Kundenverzeichnisses für die Steuerbehörden nicht von Bedeutung sein. Soweit jedoch die Steuerbehörden die Zuverlässigkeit der Berufsführung der Steuerberater überwachen wollen, wird es notwendig sein, daß sie sich über die in Frage kommenden Kunden vergewissern, um durch Nachprüfung der Steuerakten dieser „Kunden“ sich ein Bild über die sorgsame Berufsarbeit des Steuerberaters zu machen.

Darum muß insoweit dem Gutachten des RFH. beigetreten werden, als es das Überwachungsrecht gegenüber Steuerberatern anerkennt.

Soweit eine Verpflichtung aus § 199 RAbgO. zur Einsichtgewährung in die Geschäftspapiere besteht, können die FinA. auch durch Einsichtnahme in die Geschäftspapiere sich notfalls selbst ein Kundenverzeichnis anfertigen. Demgegenüber macht es keinen sachlichen Unterschied, wenn die zur Einsicht Verpflichteten selbst ein entsprechendes Kundenverzeichnis aufstellen.

3. Mit Recht hebt der RFH. hervor, daß zur Ausübung dieses Überwachungsrechts auch alle sonstigen im Gesetz vorgesehenen Maßnahmen der Steueraufsicht zulässig sind.

4. Überwachungsmaßnahmen sind ebenfalls gegenüber Wirtschaftsprüfern zulässig, da auch Wirtschaftsprüfer als Bevollmächtigte zurückgewiesen werden können. Zwar bedürfen die Wirtschaftsprüfer keiner finanzamtlichen Erlaubnis, um die Tätigkeit eines Helfers in Steuersachen ausüben zu können. Jedoch müssen sie, soweit sie als Bevollmächtigte in Steuersachen auftreten wollen, von Fall zu Fall zugelassen werden.

Soweit die Wirtschaftsprüfer Rat oder Hilfe in Steuerangelegenheiten erteilen, fallen sie ohne weiteres auch unter § 199 RAbgO. Es besteht daher kein Zweifel, daß sie auch der finanzamtlichen Überwachung unterliegen.

5. Die finanzamtliche Überwachung ist Ermessensfrage. Demgemäß sind alle Ermessensentsch. nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen (§ 2 StAnpG.).

6. In dem Gutachten stellt der RFH. zu 2 fest, daß die Steueraufsicht des FinA. sich auf alle Personen erstrecke, die die Beratung oder Hilfeleistung in Steuerangelegenheiten geschäftsmäßig oder entgeltlich betreiben, und es sei dabei gleichgültig, welcher Gruppe von Personen, die sich berufsmäßig mit Steuerberatung befassen, sie im Einzelfalle angehören. Für die Ausübung der Steueraufsicht bedinge es keinen Unterschied, ob der allgemein zugelassene Steuerberater ein vereidigter Bücherrevisor, ein öffentlich bestellter Wirtschaftsprüfer oder Angehöriger eines anderen Berufes sei.

Hieraus könnte geschlossen werden, daß der RFH. auch die Rechtsanwälte als der finanzamtlichen Steueraufsicht unterliegend behandeln will. Meines Ermessens hat dies der RFH. jedoch nicht zum Ausdruck bringen wollen, weil es sonst nahegelegen hätte, die Rechtsanwälte (dasselbe gilt für Notare) auch namentlich zu erwähnen.

Meines Ermessens besteht ein finanzamtliches Überwachungsrecht über Rechtsanwälte und Notare nicht, es sei denn, daß sie wegen Steuerhinterziehung oder Teilnahme an einer solchen verurteilt sind.

§ 199 Abs. 2 RAbgO. hebt ausdrücklich hervor, daß eine Verpflichtung für Rechtsanwälte und Notare, sofern sie nicht wegen Steuerhinterziehung oder Teilnahme an einer solchen verurteilt sind, zur Einsichtgewährung in die Geschäftspapiere nicht besteht.

Diese Vorschrift ist, wie ich auch bereits in meinem Handbuch des Steuerrechts hervorgehoben habe, ausdrücklich geschaffen worden, um das Vertrauen der Steuerrechtsuchen-

den gegenüber den Rechtsanwälten und Notaren zu stärken. Die Sonderbestimmung sollte von der Rechtsanwaltschaft nicht als Vorrecht aufgefaßt werden, sondern sie umgekehrt verpflichten, besonders sorgfältig in Steuersachen tätig zu werden. Andererseits ist aus § 199 Abs. 2 RAbgO. ohne weiteres zu entnehmen, daß die einen Anwalt aufsuchenden Steuerpflichtigen sich darauf verlassen können, daß die Steuerbehörden nicht durch Inanspruchnahme eines Anwalts in die inneren Beratungsverhältnisse eindringen. Im ersten Augenblick mag es unbillig erscheinen, daß die Finanzverwaltung nicht befugt sein soll, Einsicht in die Handakten der Rechtsanwälte zu bekommen. Jedoch muß diese Grenze des Ermittlungsrechts der FinA. aufrechterhalten bleiben, weil bei der gefestigten Stellung der Rechtsanwaltschaft ohne weiteres davon auszugehen sein dürfte, daß deren Angehörige für eine ordnungs- und sachgemäße Erledigung von Steuerberatungen Sorge tragen.

Andererseits ist auch zu berücksichtigen, daß die Erfahrungen, die die Finanzbehörden mit den Angehörigen anderer Berufskreise bezüglich der Einreichung von Schriftsätzen gemacht haben, auf Rechtsanwälte nicht zutreffen. Es dürfte vielmehr festzustellen sein, daß Rechtsanwälte, die Schriftstücke und Erklärungen in Steuersachen anfertigen, dies erkennbar auch unter ihrem Namen als Beauftragte tun werden, abgesehen von der einen Ausnahme der Unterzeichnung von Steuererklärungen. Auf diesem Spezialgebiete geht aber in der Regel der Auftrag an den Rechtsanwalt nicht dahin, die Steuererklärung, vornehmlich eine Wissenserklärung, für einen anderen anzufertigen, sondern lediglich beratend mitzuwirken.

Demgemäß dürfte festzuhalten sein, daß die FinA. grundsätzlich von Rechtsanwälten die Hergabe eines „Kundenverzeichnisses" nicht verlangen können. Das Verlangen eines solchen Verzeichnisses wäre auch mit den Grundsätzen von Recht und Billigkeit deswegen nicht vereinbar, weil in der Regel auch bei steuerberatenden Anwälten ihre Tätigkeit sich lediglich auf eine qualifizierte Berufsausübung erstreckt, insbesondere auf eine Beratung in schwierigeren steuerrechtlichen und steuerwirtschaftlichen Einzelfragen.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

*

54. § 297 RAbgO.; §§ 1, 2 StAnpG.; § 33 EinkStG. 1934; § 25 LStDVO. v. 29. Nov. 1934 (RMinBl. 1934, 714; RStBl. 1934, 1489). Die Entsch. darüber, ob § 33 EinkStG., § 25 LStDVO. anwendbar ist, ist keine Ermessensentscheidung, sondern bedeutet die Anwendung von Rechtsvorschriften, insbes. dahin, ob in besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen eine außergewöhnliche, anderweit gleichmäßig nicht gegebene Belastung liegt. Die Höhe der Steuerermäßigung ist Ermessensfrage.

Nach § 33 EinkStG. „werden" bei der Veranlagung auf Antrag besondere wirtschaftliche Verhältnisse, die die steuerliche Leistungsfähigkeit des StPfl. wesentlich beeinträchtigen, durch Ermäßigung der Einkommensteuer berücksichtigt, wenn das Einkommen gewisse Beträge nicht überschreitet. Nach § 25 LStDVO. „hat" das FinA., wenn besondere wirtschaftliche Verhältnisse die steuerliche Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers wesentlich beeinträchtigen und das Einkommen gewisse Beträge nicht überschritten hat, einen nach Ermessen zu bestimmenden Betrag steuerfrei zu lassen und auf der Steuerkarte zu vermerken. Die Fassung beider Vorschriften läßt erkennen, daß beim Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen das FinA. eine Ermäßigung der veranlagten Einkommensteuer gewähren oder im Steuerabzugsverfahren einen steuerfreien Betrag auf der Steuerkarte eintragen muß. Die Entsch. hängt also insoweit nicht vom Ermessen des FinA. ab. Dadurch unterscheidet sich § 33 EinkStG. von § 56 EinkStG. 1925, der nur eine Kannvorschrift über die Gewährung von Steuerermäßigungen enthielt. Dagegen hatte der dem § 25 LStDVO. entsprechende § 31 der DurchfBest. über den Steuerabzug von Arbeitslohn in dem hier entscheidenden Punkt schon die gleiche Fassung wie § 25 LStDVO.

Erst wenn festgestellt ist, daß die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Steuerermäßigung erfüllt sind, ist für die Anwendung des Ermessens der Finanzbehörden Raum. Dieses Ermessen umfaßt im wesentlichen die Frage, in welcher Höhe eine Steuerermäßigung zu gewähren ist oder in welcher Höhe ein Betrag monatlich steuerfrei zu lassen und auf der Steuerkarte einzutragen ist. Die Fassung von § 25 LStDVO. „... das FinA. ... (hat) ... einen nach Ermessen zu bestimmenden Betrag steuerfrei zu lassen ..." zeigt die Begrenzung des Ermessens auf die Höhe der Steuerermäßigung besonders deutlich. Bei § 33 EinkStG., § 25 LStDVO. ist demnach zu unterscheiden zwischen den der Auslegung unterliegenden Rechtsvorschriften, in denen die Voraussetzungen für eine Anwendung des Ermessens geregelt sind, und der Anwendung des Ermessens. Daraus ergibt sich, daß der RFH. grundsätzlich berechtigt und berufen ist, die Frage zu prüfen, ob alle rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer Steuerermäßigung nach § 33 EinkStG. (§ 25 LStDVO.) erfüllt sind. Hierzu gehört insbes. die Prüfung der Frage, ob besondere wirtschaftliche Verhältnisse gegeben sind, d. h. ob eine außergewöhnliche, bei der überwiegenden Mehrheit der StPfl. gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht gegebene Belastung vorliegt, ob die Aufwendungen der Verpflichteten bei der Unterhaltsgewährung notwendig und angemessen sind und ob sie die steuerliche Leistungsfähigkeit des StPfl. wesentlich beeinträchtigen.

Hat der RFH. unter Beachtung dieser Gesichtspunkte im Rechtsbeschwerdeverfahren festgestellt, daß die rechtlichen Voraussetzungen, von denen die Gewährung einer Steuerermäßigung nach § 33 EinkStG. (§ 25 LStDVO.) abhängt, erfüllt sind, so ist hiermit seine rechtliche Prüfung abgeschlossen. Ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Höhe der im Einzelfall gewährten Steuerermäßigung (des steuerfrei gelassenen Betrags) steht ihm nicht zu. Denn die Höhe der Ermäßigung hängt vom Ermessen der Finanzbehörden ab, dessen Nachprüfung dem RFH. durch § 297 Abs. 1 RAbgO. grundsätzlich — abgesehen von den Fällen des § 297 Abs. 2 RAbgO. — verschlossen ist.

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 28. Jan. 1937, VI A 554/36.)

*

× **55.** § 36 der 1. DurchfVO. z. KörpStG. 1934. Die Übergangsregelung des § 36 der 1. DurchfVO. z. KörpStG. 1934 gilt für alle Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, nicht nur für die nach dem KörpStG. 1925 steuerbegünstigten Genossenschaften.

Der Abzug eines in den letzten zwei Jahren entstandenen Verlustes war nach dem EinkStG. 1925 (§ 15 Abs. 1 Nr. 4) und dem KörpStG. 1925 (§§ 13, 15 Abs. 2) gestattet. In das EinkStG. und KörpStG. 1934 ist diese Vergünstigung nicht übernommen worden. Nur vorübergehend war der Verlustabzug nach § 35 der 1. EinkStDurchfVO. (§ 18 der 1. KörpStDurchfVO.) noch in beschränktem Umfang zugelassen. Für 1935 hat diese Übergangsregelung nicht mehr gegolten (vgl. Veranlagungs-Richtlinien für 1935 unter A III Abs. 1 [RStBl. 1936, 34 f.]).

Die beschwerdeführende Genossenschaft stützt sich zur Begründung ihres Verlangens auf § 36 der 1. KörpStDurchfVO., wonach bei der Veranlagung von Genossenschaften auch noch für 1935 die Vorschriften des KörpStG. 1925 anzuwenden seien. Die Vorbehörden haben den Abzug gleichwohl versagt, da nach ihrer Ansicht durch die bezeichnete Vorschrift nur steuerbegünstigte Genossenschaften i. S. des § 4 Abs. 2 Buchstabe b des KörpStG. 1925 getroffen werden sollten. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach dem Wortlaut des § 36 der 1. KörpStDurchfVO. ist die Weitergeltung der Vorschriften des KörpStG. 1925 für alle Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vorgeschrieben. Der Zweck der Vorschrift zwingt nicht zur Annahme eines von ihrem Wortlaut abweichenden Sinnes. Nach den Veranlagungs-Richtlinien 1934 unter G. 14 (RStBl. 1935,

409) sollte mit der endgültigen Regelung der Besteuerung der Genossenschaften noch gewartet werden, weil die Anpassung der Genossenschaften an die Grundsätze des Nationalsozialismus noch nicht abgeschlossen sei. Diese Anpassung wird letzten Endes durch eine Neugestaltung des GenG. verwirklicht werden müssen. Unter das GenG. fallen aber alle Genossenschaften, auch soweit sie nicht zu den durch § 4 Abs. 2 Buchst. b des KörpStG. 1925 begünstigten Genossenschaften zählen. Es muß daher angenommen werden, daß die in § 36 der 1. KörpStDurchfVO. vorgesehene Übergangsregelung bewußt für alle Genossenschaften getroffen worden ist. Daß dies der Absicht des Verordnungsgebers entspricht, ergibt sich auch aus den zu § 36 a. a. O. in den Verwaltungsrichtlinien des RFM. gegebenen Erläuterungen. So ist in den Ergänzungsrichtlinien für 1934 unter E VIII Abs. 1 (RStBl. 1935, 798) darauf hingewiesen, daß die Frage, ob und inwieweit bei Genossenschaften ein Verlustvortrag anzurechnen ist, nach dem KörpStG. 1925 zu beurteilen ist und daß andererseits die Vorschriften des EinkStG. und KörpStG. 1934 über Absetzung für Abnutzung bei kurzlebigen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens auf Genossenschaften für die Kalenderjahre 1934 und 1935 keine Anwendung finden. Anwendungsfälle für die hier genannten Vorschriften sind bei steuerbegünstigten Genossenschaften i. S. des § 4 Abs. 2 Buchst. b des KörpStG. 1925 zwar denkbar, kommen aber bei ihnen praktisch kaum in Frage. Die ausdrückliche Hervorhebung der Vorschriften in den Veranlagungsrichtlinien wäre daher nicht verständlich, wenn die Übergangsregelung des § 36 der 1. KörpStDurchfVO. nach der Absicht des Verordnungsgebers nur für steuerbegünstigte Genossenschaften gelten sollte. Wenn hiernach noch Zweifel daran bestehen sollten, daß letzteres nicht zutrifft, so müssen diese als beseitigt gelten durch den Erlaß des RFM. v. 28. Aug. 1936 (RStBl. 1936, 874), der zum Ges. zur Änderung des KörpStG. v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 701) ergangen ist. Denn hier sind in den Erläuterungen zu Art. 2 des Ges., der von der Erhöhung des Steuersatzes auch bei Körperschaften handelt, bei denen bisher die Anwendung von Vorschriften des KörpStG. 1925 zugelassen war, ausdrücklich neben den steuerbegünstigten Genossenschaften i. S. des § 4 Abs. 2 Buchst. b KörpStG. 1925 auch die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossen aufgeführt, die mit ihrem gesamten Einkommen steuerpflichtig sind (vgl. Abschn. 2 Ziff. 1 Buchst. a a. a. O.).

(RFH., 1. Sen., Urt. v. 19. Jan. 1937, I A 296/36.)

*

× **56.** § 67 Ziff. 4 RBewG. (§ 58 Abs. 1 Nr. 5 RBewG. 1931). **Eine Rente ist auch dann mit ihrem Kapitalwert beim sonstigen Vermögen anzusetzen, wenn der Empfänger zwar keinen klagbaren Anspruch hat, aber mit Sicherheit auf die fortdauernde Zahlung rechnen kann.**

Die BeschwF. hatte von ihrem im Ausland wohnenden Onkel Unterstützungen im Betrage von jährlich rund 14 000 *RM* erhalten. Nachdem der Onkel im Jahre 1929 verstorben war, hat ihr der Testamentsvollstrecker geschrieben, daß die Erben die Rente weiterzahlen werden, was dann auch geschehen ist. Der Streit geht darum, ob die Rente bei der Vermögensteuerveranlagung der BeschwF. auf den 1. Jan. 1935 gemäß § 67 Ziff. 4 RBewG. 1934 mit ihrem Kapitalwert zum sonstigen Vermögen zu rechnen ist. Die BeschwF. bestreitet es, weil die Rente nicht, wie sie früher angenommen habe, auf Grund des Testaments ihres Onkels, sondern von den Erben freiwillig weitergezahlt werde, so daß kein klagbarer Anspruch auf die Rente bestehe.

Das FinGer. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die RBeschw. ist unbegründet.

Zwar spricht das Gesetz von „Rechten auf Renten“ und von dem „Recht des Berechtigten“. Damit ist aber nicht gesagt, daß nur solche Renten bewertet werden können, auf die der Empfänger nach bürgerlichem Recht einen klagbaren Anspruch hat. Im Steuerrecht ist nach der ständigen Rspr. des RFH. nicht die formale Rechtslage, sondern der wirkliche Sachverhalt maßgebend. Demgemäß hat der RFH. bereits im Urt. vom 26. Mai 1933, III A 39/32: RStBl. 1933, 1345 = StW. 1933 Nr. 737 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1931, § 58 Abs. 1 Nr. 5 c, Rechtsspr. 1, 2) ausgesprochen, daß ein „Recht“ auf Rente auch dann gegeben ist, wenn zwar kein bürgerlich-rechtlich klagbarer Anspruch auf die Leistungen besteht, aber wirtschaftlich eine Lage gegeben ist, bei der der Berechtigte mit Sicherheit auf die fortdauernde Bewirkung der Leistung rechnen kann. Diese Auslegung steht im Einklang mit dem schon früher vom RFH. aufgestellten und jetzt im § 5 Abs. 3 StAnpG. festgelegten Grundsatz, daß die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts insoweit und so lange für die Besteuerung keine Bedeutung hat, wie die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts eintreten und bestehen lassen. Ebenso ist nach § 11 ErbschStG. eine wegen Formmangels nichtige Verfügung von Todes wegen bei der Erbschaftsteuer als gültig zu behandeln, wenn die Erben sie erfüllen. Ob das einer Rentenzahlung zugrunde liegende Rechtsgeschäft wegen Formmangels nichtig oder ob ein solches gar nicht vorhanden ist, kann für die steuerrechtliche Beurteilung keinen Unterschied machen. Es ist weder in dem einen noch in dem anderen Falle Aufgabe der Steuerbehörden, schwierige und zweifelhafte Rechtsfragen zu lösen, die praktisch bedeutungslos sind, weil zwischen den Beteiligten gar kein Streit herrscht, vielmehr ist für die steuerrechtliche Beurteilung allein maßgebend, wie sich die Beteiligten tatsächlich verhalten.

Diesem Grundsatz widerspricht es nicht, daß der RFH. Schulden, namentlich Rentenverpflichtungen, wiederholt den Abzug deshalb versagt hat, weil keine bürgerlich-rechtliche klagbare Verpflichtung bestanden hatte (vgl. Urt. v. 9. April 1931, III A 485/30: RStBl. 1931, 905 = StW. 1932 Nr. 582 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1931, § 67 Abs. 1 Nr. 1, Rechtsspr. 12; Urt. v. 21. April 1932, III A 486/30: RStBl. 1932, 757 = StW. 1932 Nr. 943 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1931, § 47 Abs. 1, Rechtsspr. 22; Urt. v. 1. Dez. 1932, III A 27/31: RStBl. 1933, 48 = StW. 1933 Nr. 156 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1931, § 67 Abs. 1 Nr. 2, Rechtsspr. 1; Urt. v. 9. Mai 1934, III A 125/34: RStBl. 1934, 770 = StW. 1934 Nr. 463 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1931, § 67 Abs. 1 Nr. 2, Rechtsspr. 6; Urt. v. 24. Sept. 1935, III A 360/34: RStBl. 1936, 103 = StW. 1935 Nr. 682 = Mrozeks Kartei, RBewG. 1934, § 74 Abs. 1 Ziff. 3, Rechtsspr. 2). Denn in diesen Fällen war am Stichtag keine Sicherheit gegeben, daß die formlos eingegangene Verpflichtung tatsächlich erfüllt werden würde, worauf in den Urt. v. 9. April 1931, III A 485/30 und v. 9. Mai 1934, III A 125/34 auch ausdrücklich hingewiesen worden ist.

Im vorl. Fall war eine solche Sicherheit vorhanden. Die Erben haben den ihnen bekannten Wunsch des Erblassers ohne rechtliche Verpflichtung erfüllt, und es ist nicht einzusehen, warum sie es nicht auch in Zukunft tun sollten. Diese Annahme wird bestätigt durch die Ausführungen der RBeschw. über die Gründe, die den Erblasser bestimmt haben mögen, die Rente nicht testamentarisch sicherzustellen. (Es folgen nähere Ausführungen tatsächlicher Art.) Auch aus den mit der RBeschw. vorgelegten Schreiben des Testamentsvollstreckers ist zu entnehmen, daß die Kinder des Erblassers sich verpflichtet gefühlt haben, dessen Wunsch zu erfüllen und die Rente weiterzuzahlen.

Nach alledem kann die BeschwF. auf die Weiterzahlung der Rente mit der gleichen Sicherheit rechnen, als ob ihr die Rente im Testament ausgesetzt wäre und sie einen klagbaren Anspruch darauf hätte. Damit ist die Bewertbarkeit der Rente gegeben.

(RFH., 3. Sen., Urt. v. 8. Jan. 1937, III A 192/36 S.)

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich: Paul Goldstein, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Durchschnittsaufl. 2. Vj. 37: 20 000. — Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.